

ACTA IURIDICA OLOMOUCENSIS

Vědecký časopis právnícký

Šéfredaktor: Mgr. Michal Černý, Ph.D.

Redakční rada:

Prof. JUDr. Vladislav David, DrSc., Doc. JUDr. Josef Fiala, CSc., Doc. JUDr. Daniela Gregušová, CSc., Doc. JUDr. Petr Hlavsa, CSc., Prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc., Prof. JUDr. Milana Hrušáková, CSc., Prof. JUDr. Jiří Jelínek, CSc., Doc. JUDr. Jiří Jirásek, CSc., Doc. JUDr. Zdeňka Králíčková, Ph.D., Doc. JUDr. Karel Marek, CSc., Prof. JUDr. Vladimír Sládeček, DrSc., Ass. Prof. Dr. iur. Armin Stolz, Doc. JUDr. Naděžda Šišková, Ph.D., Prof. JUDr. Ján Švidroň, CSc., Prof. JUDr. Ivo Telec, CSc.

Dvakrát ročně vydává Univerzita Palackého v Olomouci, se sídlem v Olomouci, Křížkovského 8, IČ 61989592. Ročník III (IX), 2008, číslo 4. Toto číslo vyšlo v Olomouci v srpnu 2008. Ev. č. period. tisku: MK E 15579.

Cena 75 Kč, cena do zahraničí 5 €. Předplatné za 4 čísla včetně poštovného 530 Kč, předplatné za 4 čísla do zahraničí včetně poštovného 26,50 €. Objednávky předplatného nebo jednotlivých čísel přijímá redakce. Objednávky inzerce přijímá redakce.

Všeobecné vydavatelské podmínky: Vydavatel přijímá dosud nevydané příspěvky prostřednictvím redakce ve dvou výtiscích a na CD/DVD, popř. elektronickou poštou, přičemž jeden výtisk nebo jedno vyhotovení elektronické pošty musí být bez uvedení autorovy totožnosti (anonymizovaný výtisk) pro účely lektorování. Přijetím příspěvku k vydání nabývá vydavatel výhradní neomezenou licenci k rozmnožování a rozšiřování příspěvku v tomto časopisu, zahrnující též oprávnění k zařazení příspěvku do tohoto časopisu, a to v tiskové nebo elektronické formě, jakož i takovou licenci ke zpřístupňování příspěvku způsobem, že kdokoli může mít k němu přístup na místě a v čase podle své vlastní volby zejména počítačovou nebo obdobnou sítí.

Adresa redakce: Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta, redakce Acta iuridica olomucensis, tř. 17. listopadu 8, 771 11 Olomouc, Česká republika.

Elektronická adresa redakce: redakce.aio@upol.cz, tel.: +420 585 637 627, fax: +420 585 637 506.

© Univerzita Palackého, 2008

ISSN 1801-0288

Editorial

Vážené čtenářky a čtenáři,

toto číslo našeho časopisu je do značné míry orientováno na právo veřejné, především pak na otázky ústavně-právní a evropské integrace. Vaší pozornosti by neměl uniknout ani jeden z těchto příspěvků, které se touto problematikou zabývají. Doc. Šišková ve svém článku hodnotí 15 let existence Evropské unie,

Mgr. Zbírál se pak vyjadřuje k otázce, zda-li má Evropská unie materiální ústavu.

K širším otázkám se pak zamýšlí Mgr. Rentková v příspěvku věnovanému současným modelům koexistence státu a církví – příspěvek se zabývá úpravou v České republice a ve Slovenské republice. Zajímavým je rovněž příspěvek M. Antoše nad otázkami ústavní konformity volebního zákona, který autor hodnotí v závislosti na výsledcích voleb do Poslanecké sněmovny.

K ústavně právnímu zaměření tohoto čísla přispívá k příspěvek Dr. Dostálík na téma Římská ústava v díle M. T. Cicerona.

Ze zaměření tohoto čísla vybočuje jen článek doc. Marka, nazvaný Přehled zadávání veřejných zakázek. Autor podává detailní rozbor právní problematiky a jeho příspěvek má velmi vysokou hodnotu. Proto by ani on neměl uniknout vaší pozornosti.

Redakce

Studie a články

Petr Dostálík: <i>Římská ústava v díle M. T. Cicerona</i>	147
Karel Marek: <i>Přehled zadávání veřejných zakázek</i>	151
Robert Zbírál: <i>Má Evropská unie materiální ústavu?</i>	171
Lucia Rentková: <i>Súčasný model koexistencie štátu a cirkví v Českej republike a Slovenskej republike</i>	179
Naděžda Šišková: <i>Smlouva o Evropské Unii – ohlédnutí se po 15 letech</i>	188
Marek Antoš: <i>Ústavní konformita volebního zákona ve světle výsledků voleb do Poslanecké sněmovny</i>	197

Vědecké zprávy a recenze

Nina Rydlová: <i>Recenze – k novému zákonu o veřejných zakázkách a koncesnímu zákonu</i>	202
--	-----

Varia

Předplatitelský lístek

Vzorový příspěvek

Římská ústava v díle M. T. Cicerona

Petr Dostálík

Dostálík, P. Římská ústava v díle M. T. Cicerona. *Acta iuridica olomucensis*, Vol. 3(IX), 2008, No. 4, pp. 147–150.

Anotace: Článek se zabývá Marcem Tulliem Ciceronem, jak jej vnímá soudobá právní věda a významem jeho děl *De republica* a *De legibus*. V první části se zkoumá význam M. T. Cicerona jako filozofa a právníka, ve druhé části se článek zaměřuje na právně-filosofické aspekty obou zmínovaných spisů a jejich přínos pro římskou právní filozofii.

Abstract: The article dealt with Cicero, as he is recognized by modern jurisprudence; mainly the importance of his works. The first part of the work includes the importance and the influence Cicero as a philosopher and a lawyer. The second part dealt with the philosophical and constitutional aspects of this works and their contribution to roman jurisprudence.

Klíčová slova: M. T. Cicero, římské právo ústavní, smíšená ústava, dělba moci, přirozené právo, římská právní filozofie

Keywords: M. T. Cicero, roman constitutional law, mixed constitution, division of power, roman jurisprudence.

Úvod

Přestože patří Marcus Tullius Cicero k nejvýznamnějším postavám období konce římské republiky a jeho vliv formování moderního evropského myšlení¹ je nesporný, není soudobou společností hodnocen právě kladně. Stále převládá negativní hodnocení Ciceronovy osoby, které vyjádřil T. Mommsen ve třetím díle svých římských dějin, kde vytyká Ciceronovi nedostatek pochopení smyslu toho, o čem píše, mnohomluvnost slov, ale chudobu myšlenek, přirovnává jej k moderním žurnalistům v nejhroším smyslu toho slova.² Toto odsuzující hodnocení hluboce ovlivnilo vnímání Ciceronovy osoby i jeho díla až do současnosti.³ Cicero nebyl originálním myslitelem, pouze překládal díla řeckých filosofů do latiny,⁴ Cicero nebyl úspěšným státníkem, protože jeho veškeré snahy o zachování státu ve stávající ústavní formě se minuly účinkem a nebyl ani právníkem, protože sám nevydával dobrá zdání (*responsa*) a nevě-

noval se aplikaci soukromého práva, jak tomu bylo zvykem u právních znalců jeho doby.

Díky tomuto hodnocení se až donedávna studovala Ciceronova díla pouze po stránce literární, jeho filozofické spisy sloužily pouze jako pramen poznání názorů řeckých filozofů, se kterých čerpal. Nejmenší zájem byl proječován o jeho státně-teoretické spisy⁵ *De re publica* a *De legibus*, které se zabývají státním zřízením a základními principy organizace římského státu. Důvodů je mnoho, tyto spisy nejsou úplně dochovány, myšlenky, které v nich Cicero zastává, nikdy nebyly vyzkoušeny v praxi, protože státní zřízení jim obhajované se v době zveřejnění již přežilo. Hlavní důvod však byl ten, že se v obou spisech spatřoval silný vliv Platóna⁶ a Polybia.⁷ O nezájmu české odborné veřejnosti o uvedená díla svědčí i to, že nebyla dosud vydána v češtině.⁸

A přitom tvoří obě díla to nejzajímavějšího z Ciceronova literárního odkazu, jak v oblasti filozofie, tak v oblasti práva.

1 Zielinski, T.: Cicero im *Wandel der Jahrhunderte*. Leipzig : B. G. Teubner, 1912.

2 Mommsen, Theodor. *Roemische Geschichte*. 3. Bd. Berlin : Wiedmannsche Buchhandlung, 1875. s. 619 a násl.

3 A. E. Douglas hovoří v souvislosti s výše uvedenou pasáží o destrukci „destruction“ Ciceronovy dobré pověsti a o kouzlu, které svým výrokem vložil Theodor Mommsen na celou společnost, srov. Douglas, A. E. *Cicero*. Oxford : Clarendon Press, 1968. s. 5.

4 Armstrong, H. *Introduction to ancient philosophy*. London, 1947. s. 155–157. „Cicero himself was not an original philosopher and contributed nothing to the development of the ancient thought. He was a great orator and a statesman for whom the study of Greek philosophy and the setting down of those ideas of contemporary and earlier which interested him in admirable Latin was an absorbing, refreshing and comforting spare time occupation.“

5 pod uvedený pojem byla edice *De republica* a *De officiis* vydána v němčině: Cicero. *Staatstheoretische Schriften*. (ed.) Konrad Ziegler. Berlin : Akademie-Verlag, 1984.

6 Novotný, Fr. *O Platónovi. IV. Druhý život*. Praha : Academia, 1970. s. 95.

7 srov. Alexandra Krsková: „Názvy (spisu *De legibus* a *De republica* – pozn. aut.), jak vidíme si půjčil od Platóna a napodobuje i Platónovy dialogy. Jako první uvažoval nejen o státě římském, ale o státě vůbec, in abstracto. vychází přitom z díla Platónova, Aristotelova i Polybiova.“ Krsková, Alexandra. *Dějiny evropského politického a právního myšlení : kapitoly z dějin*. Praha : Eurolex Bohemia, 2005. s. 97

8 Úvod J. Kincla k nevydanému překladu českého vydání *De legibus* v Právněhistorických studiích, srov. Kincl, J. *Zákony – Ciceronův dialog o nejlepším právu*. In *Právněhistorické studie*, č. 34. Praha : Karolinum, 1997.

Cicero jako právník a filozof

Cicero právo znal⁹. u muže jeho společenské vrstvy bylo obvyklé strávit nějaký čas studiem práva a jeho učitelem byl nejznámější právník římské republiky, Quintus Mucius Scaevola.¹⁰ Cicero sám považoval znalost práva za znalost nutnou k dosahování úspěchů ve veřejném životě a doporučoval studium práva jako součást výchovy řečníka.¹¹ Pro úspěch v soudním sporu je nezbytně nutné, aby byl člověk jak schopný řečník, tak mít znalost práva.¹² Vzhledem k charakteru římského práva za doby římské republiky, kdy vedle psaného práva, *lex scripta*, platilo i velké množství právních obyčejů, bylo nezbytně nutné přesvědčit soudce množstvím příkladů (*exempla*) převzatých nejen z historie Říma, ale použitím aplikace práva na základě analogie z jiného zákona. Proto byla pro řečníka, chce-li dosáhnout dokonalosti, znalost práva stejně důležitá jako znalost historie. Co se týká úspěšného vedení sporu a počtu případů kdy Cicero dosáhl podle své procesní role odsouzení či osvobození obviněného, těžko bychom hledali úspěšnějšího advokáta.¹³

Co se týká Ciceronova přínosu pro filozofii, jistě stále platí slova Karla Svobody, že „Cicerona nelze nejen považovat za filosofa původního, ale ani eklektického, máme-li pod tímto pojmem na mysli filosofa, který spojuje prvky různých učením a vytváří z nich soustavu vlastní.“¹⁴ Není ovšem možné Ciceronovi upřít hlubokou znalost filosofie a jeho snahu nalézt praktické uplatnění řecké filozofie v římském životě, zvláště v životě veřejném. Proto překládal spisy řeckých filozofů do latiny, proto nechával zaznít názory všech významných škol, aby svým římským spoluobčanům přiblížil znalost filozofie. Cicero považoval

znalost filozofie za užitečnou, podobně jako znalost práva a věřil že Římané pouze z nedostatku příležitosti nepředčili Řeky ve filozofii, jako je předčili v ostatních oblastech, zejména v umění vládnout a v umění spravedlivě řešit a rozhodovat spory – tedy v oblasti práva.¹⁵

Ciceronova díla De republica a De legibus a historické okolnosti jejich vzniku

A právě ve spisech De re publica a De legibus se setkávají ty oblasti, v kterých byl Cicero nejsilnější. Pod vlivem současných politických událostí (ustavení tzv. prvního triumvirátu v Luce v roce 54 př. K.), které mu znemožnily aktivně se věnovat politice, píše Cicero tyto spisy o nejlepším státním zřízení. Jistě, formálně navazuje na Platóna, ale vzorem je mu nikoli řecká, ale římská ústava, kterou považuje za mnohem dokonalejší než je jakákoli ústava řecká, dost dobře i za nejlepších ze všech ústav, kterou by se měly řídit všechny národy světa. V první knize spisu De republica se o svátcích roku 129 př. K. setkávají v domě Scipiona mladšího jeho významní současníci a jelikož jim sváteční čas znemožňuje věnovat se veřejné činnosti, debatují o nejlepším státním zřízení. Není náhodou, že Cicero vybral právě tyto osoby a tento čas. Nesouhlasím s názorem, že dialog byl položen zhruba sedmdesát let do minulosti jen proto, aby se Cicero svým výkladem nikoho nedotkl.¹⁶

Konec druhého století před K. byl časem vážné ústavní krize, která hrozila rozvratem římského politického života. Tato krize souvisela vnějškově s problémem pozemkové reformy a vystoupení tribunů lidu G. a T. Gracchů, ve skutečnosti se však jednalo o to, komu má příslušet nejvyšší moc ve státě, zda senátu nebo tribunům lidu.

Ani okruh účastníků nebyl zvolen náhodně. Scipio mladší byl jednak synem jedné největších postav římských republikánských dějin, vítěze nad Hannibalem, ale zejména byl velkým příznivcem řecké filozofie a do jeho kroužku patřili jak filozof Panaitios a jednak řecký historik Polybios, který je autorem pojmu smíšené ústavy. Tito zde tedy zastupují „teorii“. Co se týká názorů Platóna, kterého Cicero považuje

9 Wiacker, F. *Cicero als Advokat*. Berlin, 1965. s. 1–27.

10 Sommer, O. *Prameny soukromého práva římského*. Praha 1932². s. 72–73.

11 „Z těchto důvodů jsem Scaevolo prohlásil, že těm, kteří chtějí být dokonalými řečníky, jest znalost občanského práva nezbytná.“ Cicero, M. T. *o řečníku*. Praha : Hendrych, 1940. s. 36.

12 srovnej Harries, Jill. Cicero and the Law. In *Cicero. The Advocate*. Jonathan Powell, Jeremy Paterson, (ed.). Oxford : University Press, 2004. s. 157.

13 Podle přehledu veřejných vystoupení Cicerona na soudech uvedených v *Cicero. The Advocate*. Jonathan Powell, Jeremy Paterson, (ed.). Oxford : University Press, 2004. s. 417–426 pouze ve čtyřech případech máme dochované zprávy, že Cicero neuspěl. I když není možné stanovit tento počet jako jistý, i tak ukazuje na vysokou míru úspěšnosti při „praktické aplikaci práva.“

14 Svoboda, K. Studie o pramenech filosofických spisů Ciceronových. *Listy filologické*. Praha, 1919. s.27–28.

15 Cicero, M. T. *o řečníku*. Praha : Hendrych, 1940. s. 36.

„Pocítíte s poznávání práva radostnou slast také proto, že tehdy nejsnáze pochopíte, oč vynikli naši předkové v srovnání s ostatními národy, jestliže se odhodláte srovnávat naše zákony s jejich Drakónem, Solónem a Lykúrgem. Jest totiž neuvěřitelné, jak jest veškeré právo občanské, srovnáme-li je s tímto naším, neuspořádané a téměř směšné; a já o něm často mluvívám, když kladu moudrost našich lidí nad všechny ostatní a hlavně nad Řeky.“

16 Lintott, A. *Constitution of the Roman Republic*, Oxford : Iarendon Press, 1999. s. 220.

je za nejmoudřejšího z Řeků s jeho názorem si však dovoluje nesouhlasit, protože nemá oporu v praktickém životě.¹⁷ do praktického křídla spadají pak ostatní Římané, kteří většinou již zastávali konzulskou funkci, tedy nejvyšší úřad v Římě a mají rozsáhlé zkušenosti s praktickým řízením státu.¹⁸

Spojením takto zvoleného času a vybraných účastníků chce Cicero demonstrovat jediné. Římská ústava je nejlepším státním zřízením, které díky obratné konstrukci a moudrému vedení předních římských občanů dokázala překonat politickou krizi a odvrátit hrozící občanskou válku.

V době kdy psal svůj spis stál Řím znovu na prahu občanské války. Cicero věřil, že pokud spojí římské ústavní tradice s řeckou filosofií a naukou o státu, vytvoří ústavu, která bude schopna překonat politickou krizi z roku 53 př. K.¹⁹ stejně jako byla tradiční ústava schopna překonat krizi z roku 129 př. K.

Ciceronův návrh římské ústavy

Ciceronovým cílem je římská ústava, založená na konzervativních tradicích, ale přitom ovlivněná tím nejlepším, co převzal ze všech řeckých filozofických škol a upravená podle zkušeností římských státníků.

Římané neměli psanou ústavu. Jejich ústava, jak Cicero zdůrazňuje, byla tvořena postupně, s úsilím mnoha vynikajících mužů.²⁰ Základem ústavy byly *mores maiorum*, mravy předků, které byly udržovány tradicí. Základní zásadou římského práva ústavního byla *in re pari maior causa prohibenti*, to znamená, že ústava byla ostatními prameny práva, zejména zákony a rozhodnutím úředníků měněna pouze negativně.²¹ Jako příklad negativního doplnění ústavy uvádím

zavedení *ius provocationis*, vzájemnou intercesi úředníků (např. konzulů) a právo veta tribuna lidu. Cílem těchto negativních změn bylo zejména regulovat moc nejvyšších úředníků ve státě, konzulů, na které po svržení moci přešla převážná část moci krále.

Cicero v souladu s Polybiem zachovává princip dělby moci, ale účelem mu není strach z návratu tyrana, ale blaho státu a spravedlnost pro občany. Smíšená ústava je dobrá jen proto, že umožňuje vládu a privilegia „předním mužům ve státě“ a lidu potom zajišťuje svobodu a možnost účastnit se vlády.²² Tuto vlastnost nazývá Cicero *aequabilitas*²³ a je podle něj základním nástrojem udržování stability ve státě. Právě proto musí být zachována funkce tribunů lidu, aby kontrolovali moc konzulů, protože jinak by byl občan konzulem jen podle jména, ve skutečnosti by však byl králem.²⁴ Jestliže je každému prvku, aristokracii, prostřednictvím senátu, i lidu, prostřednictvím tribunů lidu, dána možnost podílet se na vládě, pak bude zachována svornost stavů, která je nezbytnou podmínkou přetrvání státu. Vedoucí postavení musí ovšem mít senát, protože v něm jsou shromážděni nejlepší muži, bývalí úředníci a později správci provincií se zkušenostmi jak s řízením státu doma, tak se správou provincií, tak s vedením soudnictví a vojenství.²⁵

Nové jsou i Ciceronovy etické požadavky na výkon nějaké funkce ve státě.²⁶ Moc úředníka má být vykonávána spravedlivě, to znamená, že musí být nejen v souladu se zákony, ale musí být vykonávána s ohledem na přirozené právo, magistrát musí vystupovat spravedlivě i vůči spojencům a cizincům, pokud spadají pod jeho pravomoc.

17 Cic. De rep. I, 69, „*Sed neque his contentus sum quae de ista consultatione scripta nobis summi ex Graecia sapientissimique homines reliquerunt, neque ea, quae mihi videntur, anteferre illis audeo.*“

(Přel. J. Janoušek) „*Ale nejsem spokojený ani s tím, co nám o této otázce zanechali největší a nejmoudřejší muži Řecka, ani se neodvažuji dávat přednost svým názorům před nimi.*“

18 Minimální tři účastníci debaty, Scipio, Philon a Manilius již zastávali konzulát, viz Cic. De rep. I, 23.

19 Přestože byla kniha vydána až v roce 51 př. K., Cicero na ní začal pracovat krátce po ustavení prvního triumvirátu v roce 53 a měla být příspěvkem k řešení současné politické krize, viz Lintott, A. *Constitution of the Roman Republic*, Oxford : Clarendon Press, 1999. s. 220.

20 srov. Fritz, Kurt von. *The Theory of Mixed Constitution*. In *Antiquity*. New York : Columbia University Press, 1954. s. 174–176.

21 Příklady nejznámějších „ústavních zákonů“ Lex Hortensia, Lex Publilia.

22 Lintott, A. *Constitution of the Roman Republic*. Oxford : Clarendon Press, 1999. s. 221. „*Aequabilitas, evenhandedness, which allows privilege to the aristocracy and the liberty and participation to the common people.*“

23 Cic. De rep. I, 39.

24 Cic. De leg. III, 15–16.

25 stejný názor jako Cicero zastává i Smith, R. E. *Cicero. The Statesman*, Cambridge : Cambridge University Press, 1966. s. 184–21.

26 Cic. De leg. III, 2: „*Videtur igitur magistratus hanc esse vim, ut praesit praescribatque recta et utilia et coniuncta cum legibus. ut enim magistratus leges, ita populo praesunt magistratus, vereque dici potest magistratum legem esse loquentem, legem autem mutum magistratum.*“

překlad P. Dostálíka: „*Zdá se tedy, že magistrát má takovou moc, aby vládl a nařizoval spravedlivě, vhodně (užitečně) a v souladu se zákony. A tak jako nad magistráty stojí zákony, tak nad lidem stojí magistráti, a můžeme upravit říci, že magistrát je mluvící zákon, avšak zákon je mlčící magistrát.*“

Výkon úřední pravomoci musí být užitečný, to znamená, že úředník nesmí přihlížet k zájmům svým vlastním, ani k zájmům společenské třídy, ze které pochází (senátorské, jezdecké), ale jeho příkazy musí směřovat k štěstí celé obce.

Cicero ve svém pojetí ústavy zachovává římskou ústavní tradici a respektuje její historické kořeny, nově však pod vlivem řecké filozofie zavádí do veřejného práva princip *aequity*, tak charakteristický pro římské právo soukromé. *Aequitas* je pojem čistě římský, Ciceronem pod vlivem řecké filozofie pouze nově formulovaný.²⁷ Z tohoto principu odvozuje základní práva (právo na svobodu a na podíl na účasti na vládě pro občany, právo na slušné zacházení se spojenci a právo na spravedlnost pro všechny). Princip *aequity* je základem Ciceronovy právní filozofie, je to římské zobrazení řecké ideje přirozeného práva. Přirozené právo se ve státovědě projevuje tak, že stát je tím dokonalejší, čím lépe je v souladu s přirozeným právem a tedy s principem rovnosti před zákonem (spravedlnosti).

Závěr

Cicero, přestože pro své současníky nebyl vyhlášeným právním znalcem, a pro současníky naše není vyhlášeným znalcem filozofie, se ve svých spisech pokusil o kodifikaci římské ústavy. Spojil řeckou filozofii a římské právo, dva největší kulturní odkazy starověku a vytvořil ústavu, která je založena na úctě k člověku a na ochraně základních lidských práv, svobody, rovnosti a spravedlnosti. Právě tato myšlenka ochrany základních práv našla svůj výraz i v pracích právních znalců římského císařství a zanechala stopu i v nejvýznamnější kodifikaci soukromého práva všech dob, právní sbírky *Corpus Iuris Civilis* byzantského císaře Justiniana.

Spojení řecké teorie s římskou praxí má navíc za následek, že Cicero uvádí mnoho příkladů z římského ústavního života, které bychom bez něj nejspíše neznali a proto je významným zdrojem zpráv o republikánské ústavě. I jeho největší kritik Mommsen jej mnohokrát cituje jako významný pramen.²⁸

27 „Cicero svou naukou zdůraznil pouze to, o čem byl každý římský právník přesvědčen už dávno, že lidské právo musí respektovat přirozený pořádek, který vládne ve světě a v lidské společnosti. Teprve Cicero, naleznuv její ohlas v řecké filozofii, teoreticky ji zachytil a vyjádřil abstraktními pojmy. Jeho myšlenka přirozeného práva je původem římská, jenom její formulace je řecká.“ Tomsa, B. *Kapitoly z dějin filozofie práva a státu*. Praha : Karolinum, 2005. s. 53.

28 Mommsen, Theodor. *Roemisches Staatsrecht*, Bd. I,II, III. Leipzig : S. Hirzel, 1887. zejména ve druhém díle,

Cicero sám byl přesvědčen, že jeho dílo se může dočkat praktického naplnění a ze všech svých sil zasadil, aby se stala skutkem. Proto se po smrti Caesara tak rozhodně postavil proti Marku Antoniovovi, protože v něm viděl (a dlužno říct, že správně) pouhého tyрана, uchvatitele moci, který zničí římskou republiku, které se Cicero cenil nade vše.

A právě pro tento odpor proti tyranovi, stejně jako pro vědecké a literární kvality Ciceronova návrhu ústavy si jistě oba ostrakizované spisy Cicerona – *De legibus* a *De re publica* – zaslouží větší pozornosti, než se jim v současné době dostává od české vědecké veřejnosti.

Mgr. Petr Dostalík, Ph.D.

katedra teorie práva a právních dějin

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci

petr.dostalik@upol.cz

Přehled zadávání veřejných zakázek

Karel Marek

Marek, K.: Přehled zadávání veřejných zakázek. *Acta iuridica olomucensis*, Vol. 3(IX), 2008, No. 4, pp. 151–170.

Anotace: Právní regulace veřejných zakázek je nutná z důvodu minimalizace ceny a maximalizace užítku dosaženého smlouvou. Veřejné zakázky jsou zadávány ve specifickém procesu, který je upraven zvláštním zákonem. Příspěvek se věnuje nové právní úpravě zadávání veřejných zakázek.

Abstract: The legal regulation of government contracts is necessary for reason of utility maximization and price minimization. Government contracts are concluded in special procedure which is regulated in particular act. This article deals with new legal regulation on government contracts.

Klíčová slova: Obchodní právo, veřejná zakázka, zadávání veřejných zakázek.

Keywords: Commercial Law, government contract, regulation of government contracts.

Úvod

Pod č. 137/2006 Sb. byl vydán nový zákon o veřejných zakázkách.¹ Zákon nabývá účinnosti dne 1. 7. 2006.

V přechodných a závěrečných ustanoveních zákona č. 137/2006 Sb. je přitom řešen vztah k úpravě provedené dosavadním zákonem č. 40/2004 Sb., který nabyl účinnosti dnem 1. 5. 2004.

Ustanovení § 158 zákona č. 137/2006 Sb. určuje, že zadávání veřejných zakázek, veřejné soutěže o návrh, řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Úřadem a řízení o uložení sankce zahájené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona se dokončí podle dosavadních právních předpisů (§ 158 odst. 1).

V řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a v řízení o uložení sankce, která byla zahájena po nabytí účinnosti tohoto zákona a která na zadávání veřejných zakázek nebo veřejnou soutěž o návrh podle odstavce 1 navazují, se postupuje podle dosavadních právních předpisů. Návrh na zahájení řízení podle věty první je zpoplatněn podle dosavadních právních předpisů (§ 158 odst. 2).

Je tedy zřejmé, že po určité době (orientačně lze uvažovat o době 24 – 36 měsíců, i když to nelze vyjádřit stanovením pevné lhůty) budeme používat obě zákonné úpravy vedle sebe, a to zákon č. 40/2004 Sb. v souladu s ustanovením § 158 pro „staré“ zakázky a zákon č. 137/2006 Sb. pro zakázky „nové“. Z tohoto důvodu zahrnuje naše pojednání obě právní úpravy.

1. Dosavadní právní úprava

Dosavadní právní úpravou je zákon č. 40/2004 Sb., který již byl několikrát novelizován. Níže vycházíme z novelizovaného znění.

1.1 Členění zákona

Zákon upravuje (po novelách) v souladu s právem Evropských společenství²

- **okruh právnických a fyzických osob, které jsou povinny zadávat veřejné zakázky podle tohoto zákona,**
- **postup při zadávání veřejných zakázek,**
- **druhy zadávacích řízení,**
- **koncesní řízení,**
- **veřejnou soutěž o návrh,**
- **dohled nad zadáváním veřejných zakázek.**

Zákon č. 40/2004 Sb. se člení do devíti částí a má 3 přílohy.

Část první Obecná ustanovení se postupně věnuje předmětu úpravy, působnosti zákona, základním pojmům, způsobům určení předpokládané ceny předmětu veřejné zakázky a postupu zadavatele při zadávání veřejných zakázek.

Druhá část upravuje podmínky použití zadávacího řízení, předběžné oznámení a kvalifikaci dodavatelů.

Zadávací řízení je obsaženo ve třetí části zákona vč. zahájení zadávacího řízení, zadávací dokumentace a technické specifikace nabídek, hodnotící komise a posuzování nabídek, hodnocení nabídek a ukončení zadávacího řízení.

Čtvrtá část upravuje udělování koncesí.

Ustanovení o „veřejné soutěži o návrh“ je v části páté.

Šestá a sedmá část obsahuje ustanovení o seznamu kvalifikovaných dodavatelů a společná ustanovení. Společná ustanovení řeší informační systém o zadávání veřejných zakázek a uveřejňování údajů a informací o veřejných zakázkách, zvýhodnění některých uchazečů nebo zájemců v zadávacím řízení, námitky a jejich přezkoumání zadavatelem, některé důsledky porušení zákona a právní úkony v zadávacích řízeních.

Zákon ústí do ustanovení o dohledu nad zadáváním veřejných zakázek a přechodných a závěrečných ustanovení.

Přílohy č. 1 a č. 2 zákona tvoří seznam služeb nevyžadujících (příloha 1) a vyžadujících (příloha 2) povinnost uveřejňovat zadávací řízení v Úředním věstníku Evropských společenství. Příloha č. 3 je nadepsána „Dodávky zboží pro zadavatele z resortu Ministerstva obrany členěné podle nomenklatury Harmonizovaného systému popisu a číselného označování zboží (HS)“.

Působnost zákona je obecně vymezena stanoveným okruhem osob a předpokládanou cenou předmětu zakázky. Je stanoveno, na které osoby se působnost zákona vztahuje a na které osoby se vztahuje pouze ve vymezeném rozsahu.

1.2 Zadavatelé

Podle tohoto zákona – viz § 2 odst. 1 - postupují tito zadavatelé veřejných zakázek:

- a) **veřejný zadavatel**, kterým je
 1. **Česká republika**,
 2. **státní příspěvková organizace**,
 3. **územní samosprávný celek** a v případě hlavního města Prahy a statutárních měst též městský obvod nebo městská část, a jimi řízené a zřizované příspěvkové organizace,
 4. **Fond národního majetku České republiky, Pozemkový fond České republiky, státní fond, Česká národní banka, Český rozhlas, Česká televize, Česká konsolidační agentura, zdravotní pojišťovna, dobrovolný svazek obcí a jiná právnická osoba, pokud byla zřízena zákonem nebo na základě zákona za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu a je financována převážně veřejnými zadavateli, nebo je veřejnými zadavateli řízena nebo veřejní zadavatelé jmenují více než polovinu členů v jejím správním, řídicím nebo kontrolním orgánu,**
- b) **jiná právnická nebo fyzická osoba**, zadávali zakázku na dodávky, služby nebo stavební práce, která je z více než **50 % financována veřejným zadavatelem** (§ 2 odst. 1 písm. b) nebo
- c) **podnikatel, jestliže je ovládán veřejným zadavatelem** (poznámka pod čarou odkazuje přitom na § 66a obchodního zákoníku), nebo jehož podnikání je podmíněno udělením oprávnění, které mu poskytuje zvláštní nebo výhradní práva, a vykonává některou z činností uvedených v § 3 - tzv. **sektorový nebo síťový či odvětvový dodavatel**.

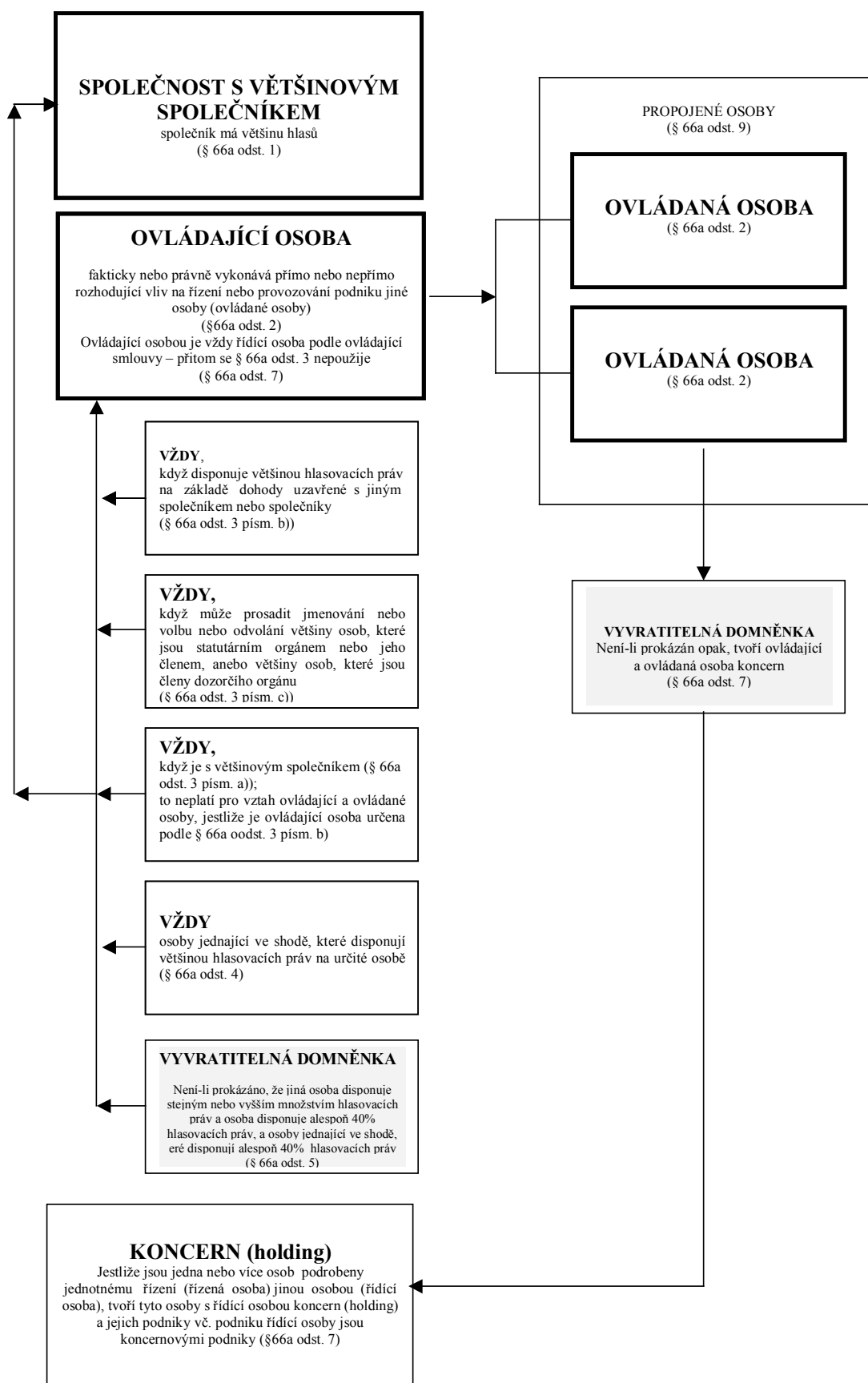
Podle zákona je pak přidruženou osobou osoba (viz § 17 písm. h), vůči které je zadavatel ovládající osobou nebo vůči níž je zadavatel osobou ovládanou podle zvláštního právního předpisu, nebo která společně se za-

davatelem je osobou řízenou jinou osobou (poznámka pod čarou zákona odkazuje přitom na § 66a obchodního zákoníku). S pojmem přidružená osoba zákon pracuje a používá ho k vymezení zakázek, na něž se zákon vztahuje, resp. nevztahuje (viz § 5 odst. 1 písm. b)). Pro přehled uvádíme schéma Podnikatelská seskupení.

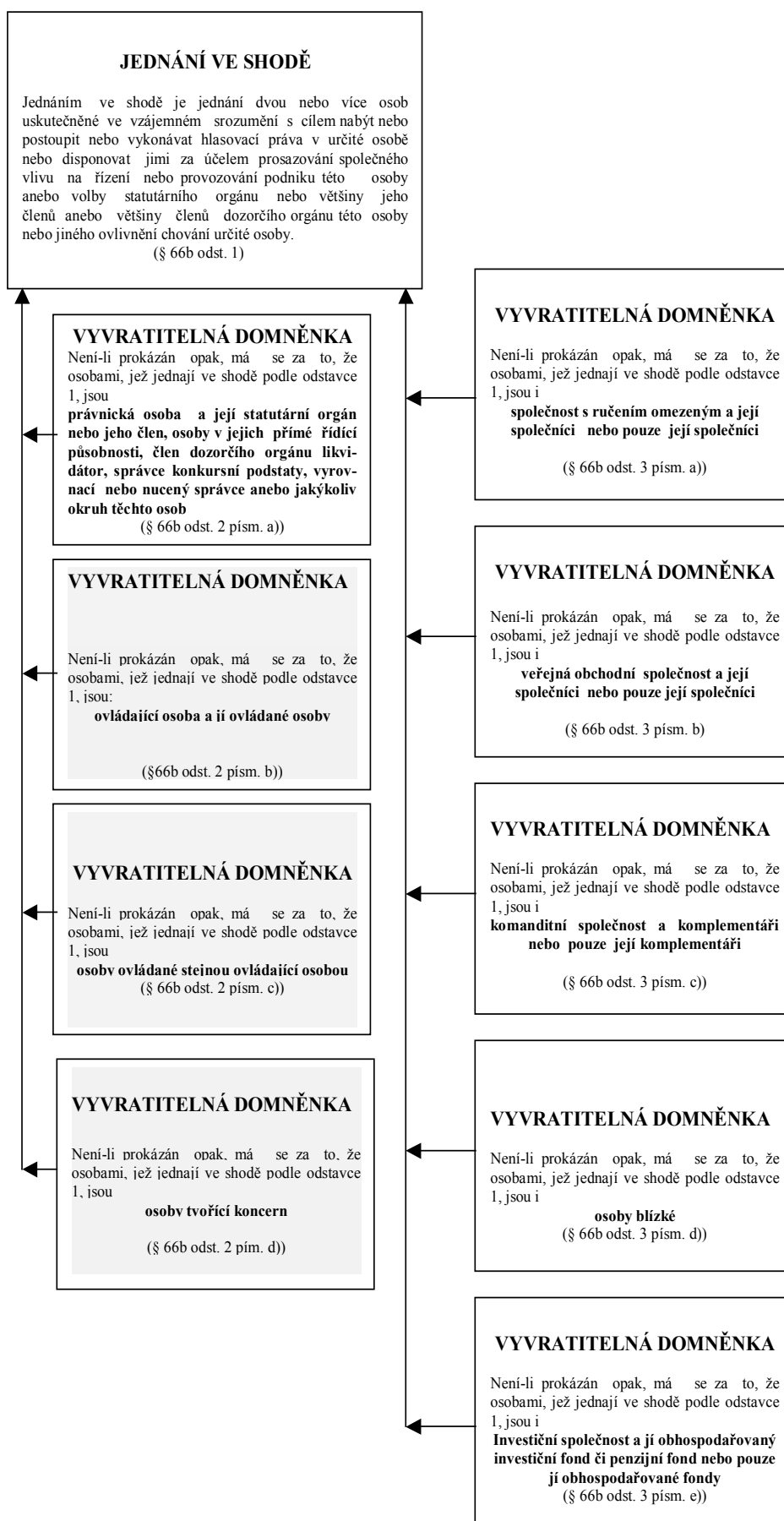
V rámci právní úpravy podnikatelských seskupení pak § 66a odst. 4 obchodního zákoníku stanoví, že osoby jednající ve shodě, které společně disponují většinou hlasovacích práv na určité osobě, jsou vždy ovládajícími osobami. Jednání ve shodě podle úpravy § 66b obchodního zákoníku vyjádříme rovněž schématicky.

Z obou následujících schémat jsou přitom zřejmé vzájemné odkazy ustanovení § 66a a § 66b obchodního zákoníku.

Podnikatelská seskupení podle § 66a obchodního zákoníku



Jednání ve shodě



To, že zákon stanoví u statutárních měst za zadavatele městský obvod nebo městskou část, to považujeme za správné. Obdobné ustanovení by si zasluhovaly i jiné větší subjekty, např. i vysoké školy, a to zejména ty, které jsou veřejnými institucemi. Zde by bylo žádoucí, aby byli zadavateli i fakulty. Fakulty hospodaří totiž se svými rozpočtovými prostředky (mají svůj rozpočet), je jich větší počet a jsou různě místně dislokovány (viz např. organizační struktury takových vysokých škol jako je Univerzita Karlova v Praze a Masarykova univerzita).

Zadavatelem může být společně i několik zadavatelů uvedených v písm. a) a b), mají-li svoje vzájemná práva a povinnosti a vztahy k třetím osobám smluvně upraveny – viz § 2 odst. 2.

Podle ustanovení § 3 odst. 1 pak tzv. sektorový zadavatel, tj. zadavatel v odvětvích vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací zadává podle tohoto zákona pouze nadlimitní veřejné zakázky (§ 14), pokud jsou splněny zde stanovené podmínky.

Zákon zde ovšem stanoví výjimky z působnosti v 3 odst. 2, 3, 4. Pro okruh zadavatelů vymezený v ustanovení § 2 a § 3 jsou stanoveny další výjimky v ustanovení § 4 a 5. Tato úprava přitom není příliš přehledná.

1.3 Podprahové, podlimitní a nadlimitní zakázky

Aby se jednalo o veřejnou zakázku, musí jít nejen o stanoveného zadavatele, ale předpokládaná cena zakázky musí též přesáhnout tzv. práh, tj. částku 2 mil. Kč. Způsoby určení předpokládané ceny předmětu zakázky jsou stanoveny zákonem v části první v hlavě druhé, a to v ustanoveních § 18, 19, 20, 21 obecně a pro dodávky, služby, stavební práce v usta-

novení § 22 o zvláštním způsobu určení předpokládané ceny a v § 23 o předpokládané ceně předmětu veřejné zakázky u rámcových smluv.

Ustanovení § 6 odst. 2 a odst. 3 přitom určuje, že se veřejná zakázka uskutečňuje za úplatu na základě písemné smlouvy s jedním nebo více vybranými uchazeči nebo zájemci.

Zadavatel musí však i podprahové zakázky, tj. zakázky na dodávky, služby nebo stavební práce, jejichž předpokládaná cena nepřesáhne limit 2 mil. Kč, zadat transparentním a nediskriminačním postupem za cenu obvyklou v místě plnění.

Na základě uvedeného lze říci, že i když obchodní zákoník pro některé smlouvy písemnou formu smluv nepředepisuje, pro uvedené smlouvy nelze jinou než písemnou formu smluv volit a přes odlišné znění § 272 obchodního zákoníku lze usuzovat, že to platí jak pro smlouvy, tak i pro jejich změny.

Současně lze usuzovat, že nebude-li smlouva úplatná, pak i když předmět zakázky přesáhne 2 mil. Kč, nepůjde o zakázku veřejnou. Přitom však tam, kde půjde o zakázku úplatnou, která 2 mil. Kč nepřesáhne, musí se (viz § 6 odst. 3) zadat transparentním a nediskriminačním postupem (za uvedenou obvyklou cenu), i když také nepůjde o veřejnou zakázku. Přitom tzv. nadlimitní veřejné zakázky jsou regulovány směrnici ES.

Částka 2 mil. Kč tedy dnes tvoří „práh“ zakázek, u kterých se o veřejnou zakázku nejedná.

Nadlimitní zakázky se uveřejňují v „evropském věstníku“ (úředním věstníku ES), podlimitní zakázky se uveřejňují v tuzemsku na tzv. „centrální adrese“.

Sektorový zadavatelé zadávají jen nadlimitní zakázky.

Tabulka vyjadřuje, kdy se bude jednat o nadlimitní veřejnou zakázku; uvádí stanovené limity

PŘEDMĚT VEŘEJNÉ ZAKÁZKY	DODÁVKY A SLUŽBY	STAVEBNÍ PRÁCE
Zadavatelé uvedení v § 2 odst. 1 písm. a) zákona, v bodech 1 a 2 a pro ČR - Ministerstvo obrany pro zboží uvedené v příloze č. 3	130 000 EUR	5 000 000 EUR
Zadavatelé uvedení v § 2 odst. 1 písm. a), v bodech 3 a 4 a pro ČR - Ministerstvo obrany pro zboží neuvedené v příloze č. 3	200 000 EUR	5 000 000 EUR
Zadavatelé v odvětví vodního hospodářství, energetiky a dopravy, vykonávají-li činnosti uvedené v § 3 odst. 1 písm. a) až e)	400 000 EUR	5 000 000 EUR
Zadavatelé v oblasti telekomunikací, vykonávají-li činnosti uvedené v § 3 odst. 1 písm. f)	600 000 EUR	5 000 000 EUR

Jak je v tabulce zřejmé z údajů v části Předmět veřejné zakázky, převzatých z § 14 zákona, nepamatuje právní úprava na všechny zadavatele. Neupravené jsou např. situace, půjde-li o podnikatele ovládaného veřejným zadavatelem - územním samosprávným celkem. Ve výslovně neupravených případech bude postupováno výkladem. V uvedeném případě by byla ovládaná osoba zřejmě posuzována ve stejné kategorii jako osoba ovládající.

Nadlimitní zakázky jsou v zákoně vymezeny výší finančních limitů uvedených v eurech.

V předchozím zákoně, tj. zákon č. 199/1994 Sb. ve znění pozdějších předpisů, bylo možné zvýhodnění tuzemských uchazečů. To podle zákona č. 40/ 2004 Sb. nepřichází v úvahu.

Při postupech podle zákona č. 199/1994 Sb. ve znění novel bylo zjištěno, že aby se zadavatelé vyhnuli stanoveným objemům pro zadávání veřejných zakázek, snažili se zákon obcházet a zakázky dělit, přestože se tomu dřívější právní úprava snažila bránit. Aby k těmto případům nedocházelo, je i v nové úpravě stanoveno pravidlo, že zadavatel nesmí rozdělit předmět veřejné zakázky, jestliže by tím došlo ke snížení jeho předpokládané ceny pod finanční limity stanovené pro jednotlivé druhy veřejných zakázek nebo pod cenu 2 mil. Kč.

Nadlimitní i podlimitní veřejné zakázky se budou zadávat stanovenými postupy.

1.4 Dodavatel, zájemce, uchazeč

Zákon definuje pojmy **dodavatel, zájemce a uchazeč** a tyto pojmy dále používá ve svých ustanoveních.

Dodavatelem je právnická nebo fyzická osoba, která

- a) poskytuje služby,
- b) dodává zboží,
- c) provádí stavební práce.

Zájemcem se rozumí dodavatel,

a) který podal ve stanovené době žádost o účast v užším řízení nebo v jednacím řízení s uveřejněním, nebo

b) kterého zadavatel vyzval k účasti v jednacím řízení bez uveřejnění.

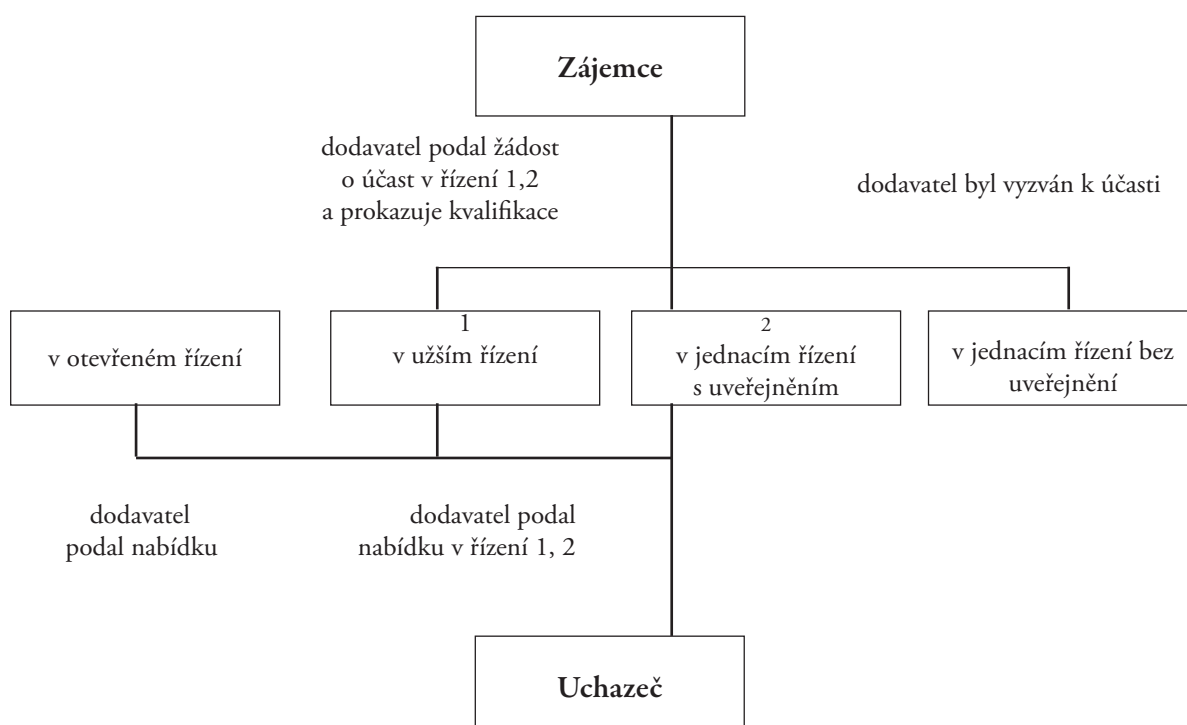
Uchazečem se rozumí

a) **dodavatel, který ve stanovené době podal nabídku v otevřeném řízení, nebo**

b) **zájemce, který ve stanovené době podal nabídku v užším řízení nebo v jednacím řízení s uveřejněním.**

Osvojení si těchto pojmů pomůže adresátům k realizaci zákonných ustanovení. Zákon totiž s těmito pojmy ve svých ustanoveních dále průběžně pracuje. Výše uvedené definování pojmů lze pro názornost i graficky znázornit.

K pojmům zájemce a uchazeče



1.5 Dodávky, služby, stavební práce

Zákon č. 40/2004 Sb. člení zakázky

- na dodávky,
- na služby,
- na stavební práce.

Veřejnou zakázkou na dodávky je veřejná zakázka, jejímž předmětem je koupě věcí movitých i nemovitých (dále jen „zboží“) včetně koupě zboží na splátky, nájmu zboží nebo nájmu zboží s právem následné koupě, a rovněž veřejná zakázka, jejímž předmětem je kromě dodání zboží také montáž a uvedení do provozu, pokud nejde o případ, kdy je cena služeb vyšší než předpokládaná cena dodání zboží.

Výše uvedené ovšem znamená, že pokud půjde většinou o dodávku a z menší části o montáž, bude prováděna veřejná zakázka na dodávky, i když např. návazně se bude pak uzavírat obchodněprávní smlouva o dílo (nikoli kupní smlouva). Pokud by však nešlo o montáž, ale o instalaci, byla by situace jiná.

Veřejnou zakázkou na služby je veřejná zakázka, jejímž předmětem není předmět veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na stavební práce.

Veřejnou zakázkou na služby je též veřejná zakázka, jejímž předmětem je kromě poskytnutí služeb rovněž

- a) dodání zboží, pokud je cena poskytovaných služeb vyšší než předpokládaná cena dodání zboží nebo
- b) zakázka na stavební práce, pokud je cena poskytovaných služeb vyšší než předpokládaná cena stavebních prací.

Výčet služeb je uveden v přílohách č. 1 a 2 zákona a podle těchto příloh lze lišit služby na

- **uvěřňované** v Úředním věstníku Evropských společenství (ES)
- **neuvěňované** v Úředním věstníku ES.

Veřejnou zakázkou na stavební práce je veřejná zakázka na provedení

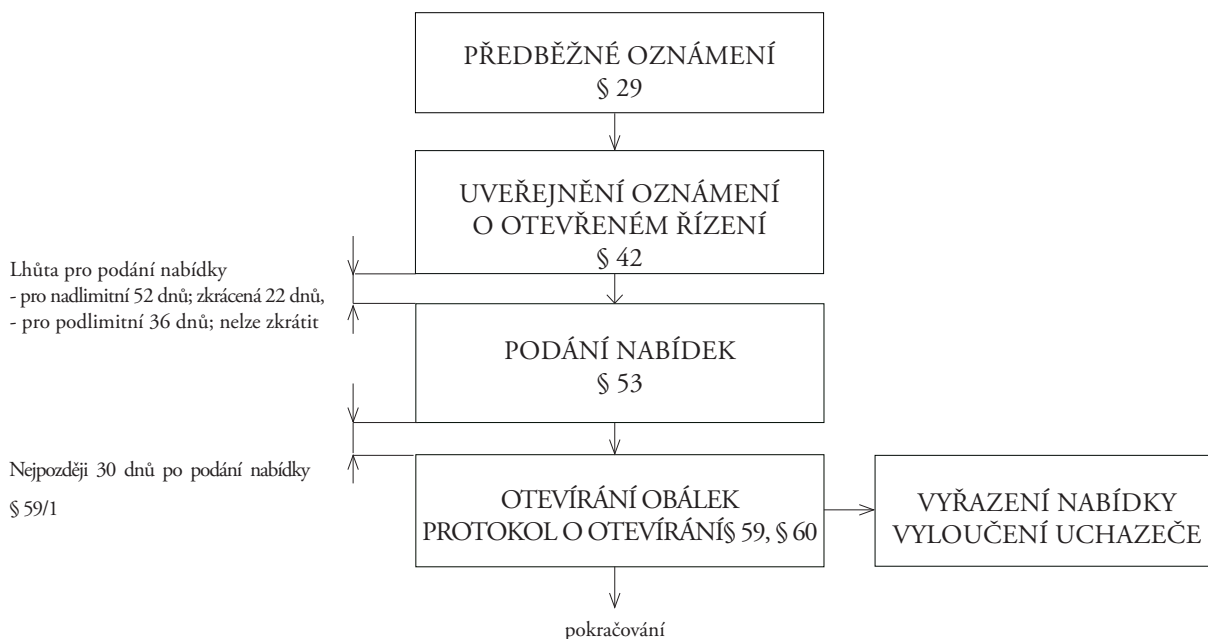
- a) nové stavby,
- b) stavební změny dokončené stavby,
- c) udržovací práce na stavbě,
- d) odstranění stávající stavby nebo
- e) **jakýchkoli stavebních prací, které odpovídají požadavkům určeným zadavatelem, včetně stavebních prací pořízovaných s využitím zprostředkovatelských nebo podobných služeb poskytovaných zadavateli jinou osobou.**

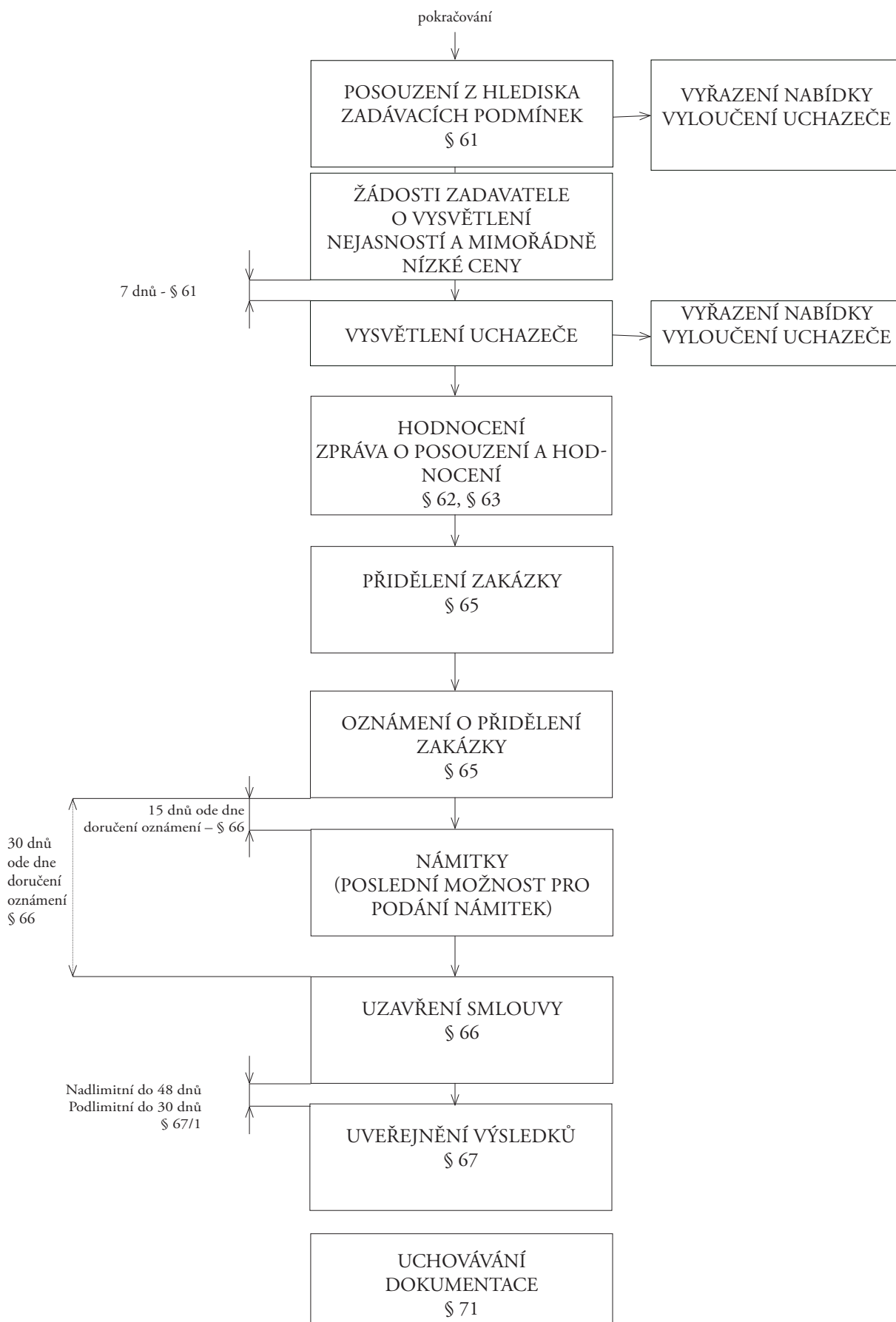
Stavebními pracemi se rozumějí rovněž montážní práce související s prováděním staveb a stavebních prací.

Veřejnou zakázkou na stavební práce je též veřejná zakázka, jejímž předmětem je kromě provedení stavebních prací rovněž projektová a inženýrská činnost, týkající se těchto prací.

Z výše uvedeného je zřejmé, že **pro veřejné zakázky se používá tzv. princip těžiště**, což značí, že u jednotlivých zakázek rozhoduje o druhu zakázky hodnotově převažující plnění. Např. je-li cena dodávek vyšší než cena montáže, jde o zakázku na dodávky. Vždy však je třeba následně uzavřít takovou smlouvu, která v obchodním (občanském) zákoníku koresponduje s příslušným předmětem plnění.

Průběh otevřeného zadávacího řízení





Poznámka: Jsme si vědomi, že toto schéma (podobně jako schémata jiná) nemůže být zcela přesné. Může však přispět k základní orientaci.

Otevřené řízení je přístupné neomezenému počtu uchazečů, kteří podávají nabídku na základě zadavatelem stanovených podmínek, které jsou zveřejněny.

Je hodnoceno jako nejvíce transparentní; je však organizačně nejnáročnější. Probíhá-li zadávání v otevřeném zadávacím řízení, pak mohou podat nabídku všichni uchazeči.

V užším zadávacím řízení podávají nabídku jen zadavatelem určení dodavatelé. V jednacím řízení s uveřejněním podávají nabídku jen vyzváni dodavatelé, kteří jsou poté zadavatelem vyzváni k jednání. Jednacím řízením bez uveřejnění je pak takové zadávání, ve kterém zadavatel vyzve k jednání jednoho

nebo více dodavatelů.

Způsob zadávání si musí zadavatel dobře zvážit. Zvolí-li otevřené zadávací řízení, může se stát, že bude nabídek příliš velký počet. Zvolí-li však užší zadávací řízení, může pak být problematické objektivní zúžení počtu zájemců na 5 až 20 (kteří budou vyzváni k podání nabídky). Ostatní zájemci přitom mohou podávat námitky.

Přehled jednacích řízení uvádíme tabulkovou formou (zákonný text jednotlivých ustanovení je krácen; přesné vymezení je tedy třeba čerpat přímo ze zákona).

Použití jednacích řízení s uveřejněním

podle § 25	jde-li o sektorové dodavatele
podle § 26	v předchozím otevřeném nebo užším řízení byly podány pouze neúplné nabídky
podle § 26	povaha stavebních prací nebo služeb nebo povaha rizik s nimi spojených neumožňuje stanovit cenu
podle § 26	stavební práce jsou prováděny pouze pro účely výzkumu a vývoje a nelze je využít k zisku nebo pokrytí nákladů

Použití jednacích řízení bez uveřejnění

podle § 28 odst. 2	sektoroví dodavatelé na základě rámcové smlouvy
podle § 28 odst. 1 písm. a)	sektoroví dodavatelé pro dodávky na komoditních trzích
podle § 28 odst. 1 písm. b)	sektoroví dodavatelé při výhodné koupi za ceny podstatně nižší
podle § 28 odst. 1 písm. c)	sektoroví dodavatelé při nákupu zboží za zvlášť stanovených výhodných podmínek
podle § 27 odst. 1 písm. a)	v otevřeném nebo užším řízení nebyly podány žádné vhodné nabídky
podle § 27 odst. 1 písm. b)	zakázka může být ze stanovených důvodů plněna jen určitým dodavatelem
podle § 27 odst. 1 písm. c)	V naléhavém případě z důvodu krizového stavu
podle § 27 odst. 2 písm. a)	zboží pouze pro účely výzkumu a vývoje
podle § 27 odst. 2 písm. b)	jde o tzv. dodatečnou dodávku za stanovených podmínek
podle § 27 odst. 3 písm. a)	jde o tzv. dodatečné práce nebo služby za stanovených podmínek
podle § 27 odst. 3 písm. b), písm. c)	(k tomu viz odst. 4) nové stavební práce nebo služby stejného druhu či podobné za stanovených podmínek
podle § 27 odst. 3 písm. d)	nové stavební práce nebo služby spojené s výstavbou nebo rekonstrukcí pozemní komunikace za stanovených podmínek
podle § 27 odst. 5	navazuje-li zadání veřejné zakázky na služby na veřejnou soutěž o návrh

Přestože sektorový (síťový) zadavatel nemusí použít obecných způsobů zadávání (otevřené řízení, užší řízení), může tak učinit. Potom však nemusí uzavírat konkrétní realizační smlouvu, ale může uzavřít jen smlouvu rámcovou.

Zadavatel v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací, tj. sektorový zadavatel pak může použít jednací řízení bez uveřejnění i v případě, je-li veřejná zakázka zadávána na základě rámcové smlouvy.

Počet možností jednacích řízení se na první pohled může jevit široký. Podle této úpravy se ovšem zřejmě umožňuje jen užší využití než u dřívějších tzv. jiných způsobů zadávání podle předchozího zákona č. 199/1994 Sb. ve znění novel.

Jednací řízení lze fakticky užívat jen velmi omezeně. Bylo přitom možno předvídat, že de lege ferenda si praktická potřeba „vynutí“ určité rozšíření, k čemuž v zákoně č. 137/2006 Sb. došlo.

1.7 Předběžné oznámení

„Novinkou“ zákona č. 40/2004 Sb. bylo provádění tzv. **předběžného oznámení** (podle § 29 zákona).

Na počátku kalendářního roku, nejpozději však do 30 dnů po schválení příslušného rozpočtu, z něhož bude veřejná zakázka hrazena, je zadavatel povinen **předběžně oznámit veřejné zakázky, které hodlá zadat v tomto kalendářním roce**, pokud celková předpokládaná cena všech těchto zakázek činí v souhrnu nejméně

- a) 750 000 EUR, jde-li o veřejné zakázky na dodávky nebo na služby, s výjimkou služeb uvedených v příloze č. 1, nebo
- b) 5 000 000 EUR, jde-li o veřejné zakázky na stavební práce.

Předběžné oznámení musí obsahovat u veřejných zakázek na

- a) **dodávky celkové množství zboží v jednotlivých druzích,**
- b) **služby celkovou předpokládanou cenu služeb v jednotlivých druzích služeb,**
- c) **stavební práce jejich druh a předpokládaný termín uveřejnění oznámení zadávacího řízení.**

Předběžné oznámení musí obsahovat i v zákonu stanovené identifikační údaje o zadavateli včetně osobních údajů.

Předběžné oznámení je zadavatel povinen uveřejnit.

Uveřejňování údajů a informací o veřejných zakázkách upravuje pak podrobně § 84 zákona. **Předběžné oznámení plní informativní funkci a signalizuje tak budoucí veřejné zakázky.**

1.8 Kvalifikace

Předpokladem účasti dodavatele v užším řízení a předpokladem hodnocení nabídek v otevřeném řízení je přitom splnění kvalifikace. **Kvalifikační prokazují dodavatelé, že jsou schopni zakázku provést.**

V otevřeném řízení předkládá uchazeč informace o kvalifikaci, včetně požadovaných dokladů, ve lhůtě pro podávání nabídek (viz schéma Průběh otevřeného zadávacího řízení).

Zájemci poskytují informace o své kvalifikaci, včetně dokladů požadovaných zadavatelem, ve lhůtě pro podání žádosti o účast uvedené v oznámení užšího řízení nebo jednacího řízení s uveřejněním. V jednacím řízení bez uveřejnění musí dodavatel poskytnout tyto informace a doklady ve lhůtě stanovené zadavatelem.

Zákonem jsou stanovena základní kvalifikační kritéria. Další kvalifikační kritéria stanoví zadavatel na základě zákona.

Uchazeči nebo zájemci zapsaní v seznamu kvalifikovaných dodavatelů (podle § 76) mohou prokázat splnění kvalifikace podle § 30 odst. 2 písm. a), c) a d) výpisem ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů ne starším než 90 dnů. V takovém případě není zadavatel oprávněn požadovat prokázání skutečností zapsaných do seznamu kvalifikovaných dodavatelů jinými doklady.

Seznam kvalifikovaných dodavatelů je veřejným seznamem, který vede Ministerstvo pro místní rozvoj ČR a je též veden způsobem umožňujícím dálkový přístup.

1.9 Zadávací dokumentace, nabídky

Předmět veřejné zakázky pak vymezuje zadávací dokumentace v nezbytných podrobnostech pro zpracování nabídky vč. požadovaného množství. Tato dokumentace obsahuje technickou specifikaci. Technické specifikace představují technické charakteristiky prací, materiálů, zboží nebo služeb, které mají být použity nebo dodány, popsané objektivně způsobem, který zajišťuje užití za účelem, který je zadavatelem zamýšlen.

Zadávací dokumentace musí obsahovat obchodní podmínky, požadavek na způsob zpracování nabídkové ceny, včetně platebních podmínek, podmínky, za nichž je možno překročit výši nabídkové ceny, a jiné požadavky pro realizaci veřejné zakázky.

Pro podání nabídek jsou zákonem stanoveny lhůty; každý dodavatel v otevřeném řízení nebo každý zájemce, který byl zadavatelem vyzván k podání nabídky v užším řízení nebo v jednacím řízení s uveřejněním, může podat pouze jednu nabídku.

Lhůta pro podání nabídky počíná běžet dnem následujícím po dni

- a) uveřejnění oznámení otevřeného řízení,
- b) odeslání výzvy k podání nabídek v užším řízení nebo v jednacím řízení s uveřejněním.

Jednu nabídku může podat i více dodavatelů nebo zájemců společně.

Uchazeč je vázán svou nabídkou po dobu stanovenou zadavatelem v oznámení zadávacího řízení.

Nabídky se podávají písemně a v uzavřené obálce označené názvem veřejné zakázky, na které musí být uvedena adresa, na niž je možné nabídku (podle § 59 odst. 1) vrátit. Doručené nabídky zadavatel eviduje a přiděluje jim pořadová čísla.

Pokud dodavatel nebo zájemce podá více nabídek samostatně nebo společně s dalšími dodavateli nebo zájemci, vyloučí zadavatel všechny tyto nabídky.

1.10 Kritéria veřejné zakázky, posuzování a hodnocení

Základním kritériem pro zadání veřejné zakázky je

- a) ekonomická výhodnost nabídky, nebo
- b) nejnižší nabídková cena.

Rozhodne-li se zadavatel pro zadání veřejné zakázky podle ekonomické výhodnosti nabídky, posuzuje nabídku podle dílčích kritérií. Jednotlivým dílčím kritériím musí zadavatel stanovit váhu, kterou vyjádří v procentech.

Tuto úpravu, tj. stanovení váhy kritérií - oproti úpravě předchozí - lze hodnotit kladně.

Limituje totiž případně netransparentní postupy.

Jedním z dílčích kritérií je vždy nabídková cena a dále zejména

- a) provozní náklady,
- b) požadavky na údržbu,
- c) **technické, jakostní, ekologické nebo funkční vlastnosti předmětu veřejné zakázky.**

Varianty nabídky jsou přípustné, je-li veřejná zakázka zadávána na základě kritéria ekonomické výhodnosti nabídky a pokud zadavatel varianty předem nevyloučil. Pokud jsou varianty nabídky přípustné, je zadavatel povinen v zadávací dokumentaci uvést alespoň minimální požadavky, které musí varianty splňovat.

Přitom je vhodné zdůraznit, že nabídka obsahující varianty se považuje za jednu nabídku.

Na rozdíl od dřívější právní úpravy není stanovena komise pro otvírání obálek a komise pro hodnocení nabídek, ale **zákon stanoví jen jednu komisi, pro kterou volí název hodnotící komise.** Zákonodárce se tedy stanovením jen jedné komise neobává koncentrace subjektivních vlivů. Je stanoveno slo-

žení komise, a to obecně a speciálně pro zákonem určené zakázky. Podrobně je upraveno **posuzování a hodnocení nabídek.**

1.11 Koncese

V nově doplněné části upravuje zákon udělování koncesí. Zákon přitom liší koncese na stavební práce (§ 9a) a koncese na služby (§ 9b).

Koncese na stavební práce je obdobnou veřejnou zakázkou jako veřejná zakázka na stavební práce s tím, že protiplnění za provedení stavebních prací, které jsou předmětem této koncese, spočívá v právu stavbu po stanovenou dobu využívat nebo provozovat. Toto právo může být spojeno s poskytnutím peněžitého plnění veřejným zadavatelem.

Koncese na služby je obdobnou veřejnou zakázkou jako veřejná zakázka na služby s tím, že protiplnění za poskytnutí služeb, které jsou předmětem této koncese, spočívá v právu tyto služby po stanovenou dobu provozovat. Toto právo může být spojeno s poskytnutím peněžitého plnění veřejným zadavatelem.

1.12 Námitky, Přezkum, Rámcové smlouvy

Zákon také podrobně upravuje **možnost podávání námitek a přezkoumání úkonů zadavatele.**

Zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách upravuje i použití smlouvy, která je v praxi obecně dosti rozšířená, ale kterou dřívější zákon o zadávání veřejných zakázek pro zadávání neupravoval. Jedná se o **rámcovou smlouvu.**

Rámcovou smlouvou se rozumí smlouva uzavřená mezi sektorovým zadavatelem, tj. zadavatelem v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací a uchazečem, případně uchazeči, na podkladě otevřeného řízení, nebo užšího řízení, jejímž obsahem je stanovení smluvních podmínek pro veřejné zakázky, zejména s ohledem na ceny nebo předpokládané množství, které mají být zadány v určitém časovém období.

K zadávání na základě rámcové smlouvy pak postačí použít pouze jednací řízení bez uveřejnění.

Připomeňme jen, že v obecné praxi jsou často uzavírány obchodněprávní „rámcové smlouvy kupní“ (v praxi se pak používají i jiné rámcové smlouvy, např. rámcové smlouvy o dílo). V takových případech ovšem budou rámcové kupní smlouvy zřejmě považovány za smlouvy kupní a pak mají obsahovat podstatné části kupní smlouvy.

Vzhledem k ustanovení § 263 odst. 2 a § 269 odst. 1 obchodního zákoníku je třeba, aby kupní smlouva obsahovala kromě přesné identifikace smluvních stran podstatné části základního ustanovení (viz § 409 obchodního zákoníku):

- stanovení předmětu koupě tj. zboží (movité věci),
- sjednání závazku prodávajícího dodat zboží,
- sjednání závazku prodávajícího převést vlastnictví ke zboží,
- sjednání závazku kupujícího zaplatit kupní cenu,
- sjednání ceny zákonem určeným způsobem, event. musí z jednání o uzavření smlouvy vyplývat vůle stran uzavřít smlouvu i bez určení kupní ceny (viz ustanovení § 409 odst. 2 obchodního zákoníku).

Ze stanovených podstatných částí kupní smlouvy velmi často v praxi v kupních smlouvách chybí množství zboží, určení ceny a závazek prodávajícího převést vlastnictví ke zboží. Pokud by se z obsahu smluvního ujednání, i když třeba vyjádřen jinými slovy či jinak, nedal tento závazek alespoň dovodit, smlouva nesplňuje předpoklad ke vzniku kupní smlouvy. (Mohlo by event. dojít - podle podmínek konkrétního případu - ke vzniku inominátní smlouvy, za splnění podmínek pro vznik inominátní smlouvy, ledaže by bylo zřejmé, že strany chtěly uzavřít výslovně smlouvu kupní.)

Rámcová smlouva uvedená v zákonu o veřejných zakázkách by neměla být podle našeho názoru uzavírána jako rámcová kupní smlouva nebo rámcová smlouva o dílo nebo jiná rámcová pojmenovaná smlouva, protože by takto uzavřené smlouvy nemusely splňovat podmínky stanovené pro vznik těchto smluv, ale mělo by jít z pohledu soukromého práva o tzv. nepojmenovanou smlouvu a bude-li (což bude začasť) obchodněprávní³, bude to smlouva uzavíraná podle § 269 odst. 2 obchodního zákoníku. **Název smlouvy by měl odpovídat obsahu, mělo by jít o „rámcovou smlouvu“.**

2 Nová právní úprava

Novou právní úpravou je zákon č. 137/2006 Sb. s účinností k 1. 7. 2006. Předchozí zákon o veřejných zakázkách č. 40/2004 Sb. byl vydán s cílem zajistit dodržování průhledného a nediskriminačního postupu zadavatelů.

Obecně je možno říci, že je potřebné mít postupy jednoduché a preferovat i jednoduché a rychlé postupy přezkumu zadávacího řízení. Cílem byla také plná slučitelnost se směrnicemi ES.

Jsou však otázky, které jsou v zákoně č. 40/2004 Sb. sporné; některé z nich bude možno řešit výkladem, jiné se musel snažit řešit **nový zákon o veřejných zakázkách. Koncepční řešení je přitom shodné s dosavadní právní úpravou.** To umožňuje i použití některých předchozích grafických zobrazení.

Hlavním důvodem přípravy nového zákona bylo zajištění transpozice směrnice 2004/17/ES

a 2004/18/ES do českého právního řádu. Nové směrnice přináší nové instituty, které by bylo z hlediska systematiky problematické zpracovat do dosavadního zákona. Proto bylo využito řešení při vydání nového zákona.

Evropské zadávací směrnice podrobně upravují postupy při zadávání nadlimitních veřejných zakázek; u podlimitních zakázek se však omezují na zakotvení principu transparentnosti a nediskriminace při jejich zadávání. Naše dosavadní i nová právní úprava oproti směrnicím podrobně rozpracovává postupy při zadávání podlimitních zakázek; přitom se snaží zachovávat rovnováhu mezi principem transparentnosti a proporcionality. U podlimitních zakázek je stanoven v novém zákonu zvláštní zjednodušený druh řízení.

K zásadám v novém zákoně patří:

- snaha o celkové zjednodušení a zpřehlednění zákona,
- snaha o odstranění dosavadních problémů a zohlednění praktických zkušeností s prováděním a aplikací zákona č. 40/2004 Sb.,
- vyjasnění základních pojmů,
- podrobnější specifikace jednotlivých zadávacích postupů,
- zařazení subjektů poskytujících poštovní služby mezi sektorové zadavatele,
- zavedení možnosti zadávání pomocí společných nákupních subjektů,
- stanovení možnosti uzavírání rámcových smluv i pro veřejné zadavatele (nikoli jen pro zadavatele sektorové),
- stanovený soutěžní dialog – řízení určené pro zvláště složité zakázky, umožňující zadavateli získat inovativní řešení daného projektu v situaci, kdy sám není z objektivních důvodů schopen přesně specifikovat způsob provedení veřejné zakázky,
- elektronizace procesu zadávání.

Podle našeho soudu je možno vydání nového zákona o veřejných zakázkách vítat. Negativně ovšem bude působit, že se tak děje v krátké době po vydání zákona předchozího. Podle našeho názoru potřebuje totiž praxe ke „vstřebání“ nové úpravy dobu přibližně tří let.

Současně s novou úpravou veřejných zakázek je vydán též nový zákon o veřejně soukromých partnerstvích (koncesní zákon). Tento zákon obsahuje opravdu velké množství odkazů na zákon o veřejných zakázkách. Nabízela se proto možnost zvážit vydání obou úprav v jednom předpisu, což ovšem nebylo provedeno.

2.1 Členění zákona

Zákon zpracovává příslušné předpisy Evropských společenství⁴ a upravuje

- **postupy při zadávání veřejných zakázek,**
- **soutěž o návrh,**
- **dohled nad dodržováním tohoto zákona,**
- **podmínky vedení a funkce seznamu kvalifikovaných dodavatelů a systému certifikovaných dodavatelů.**

Zákon se člení do osmi částí a má tři přílohy.

Část první obecná ustanovení se věnuje Předmětu úpravy, Zadavateli veřejné zakázky, Centrálnímu zadavateli, Relevantní činnosti, Souběhu činností, Zásadám postupu zadavatele, Veřejné zakázce (a veřejným zakázkám na dodávky, stavební práce a služby a veřejné zakázce podle výše předpokládané hodnoty), Vymezení pojmů; věnuje se i výjimkám a hospodářské soutěži související s výkonem relevantní činnosti.

Druhá část upravuje Zadávací řízení, jeho druhy a podmínky použití některých řízení vč. otázek soutěžního dialogu a zjednodušeného podlimitního řízení.

Část třetí upravuje zvláštní postupy v zadávacím řízení.

Část čtvrtá upravuje soutěž o návrh.

Ustanovení o ochraně proti nesprávnému postupu zadavatele je v části páté.

Šestá a sedmá část obsahuje ustanovení o seznamu kvalifikovaných dodavatelů, systému certifikovaných dodavatelů, zahraniční seznam dodavatelů a společná ustanovení (zejména o uveřejňování, komunikaci mezi zadavatelem a dodavatelem).

Zákon ústí v osmé části do přechodných a závěrečných ustanovení.

Přílohy č. 1 a č. 2 tvoří seznam služeb podléhajících uveřejnění v Úředním věstníku Evropské unie (příloha č. 1) a seznam služeb tomuto uveřejnění nepodléhajících (příloha č. 2). Příloha č. 3 je nadepsána Stavební činnosti podle § 9 odst. 1 písm. a) zákona (rozumějme tohoto zákona). Citované ustanovení § 9 odst. 1 písm. a) přitom uvádí, že jde-li o stavební práce uvedené v příloze č. 3, pak se také jedná o veřejnou zakázku na stavební práce.

Působnost zákona je vymezena stanoveným okruhem osob a předpokládanou cenou veřejné zakázky.

2.2 Zadavatelé

Zadavatelem veřejné zakázky se pro účely tohoto zákona považuje veřejný, dotovaný a sektorový zadavatel.

Veřejným zadavatelem je

- a) **Česká republika⁵**
- b) **státní příspěvková organizace,**
- c) **územní samosprávný celek nebo příspěvková**

organizaceu níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek,

d) **jiná právnická osoba, pokud**

1. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a

2. je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládnána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorním či kontrolním orgánu.

Dotovaným zadavatelem je právnická nebo fyzická osoba, která zadává veřejnou zakázku hrazenou z více než 50 % z peněžních prostředků poskytnutých veřejným zadavatelem, a to i prostřednictvím jiné osoby, jde-li o

a) veřejnou zakázku na stavební práce, jejíž předpokládaná hodnota odpovídá nejméně finančnímu limitu stanovenému v § 12 odst. 4 a předmětem této veřejné zakázky

1. je provedení stavebních prací, které se týkají některé z činností uvedených v příloze č. 3, nebo

2. je provedení stavebních prací podle § 9 týkajících se zdravotnických zařízení, sportovních zařízení, zařízení určených pro rekreaci či volný čas, škol a budov určených pro administrativní účely, nebo

b) veřejnou zakázku na služby související s veřejnou zakázkou na stavební práce podle písmene a), jejíž předpokládaná hodnota odpovídá nejméně finančnímu limitu stanovenému v § 12 odst. 3 písm. b).

Pro účely uzavření smlouvy se subdodavatelem se za dotovaného zadavatele nepovažuje dodavatel, kterému byla veřejným zadavatelem zadána veřejná zakázka.

Dotovaný zadavatel postupuje při zadávání veřejné zakázky podle ustanovení tohoto zákona platných pro veřejného zadavatele, a to i tehdy, pokud současně naplňuje předpoklady pro zařazení do jiné kategorie zadavatele podle odst. 2 nebo 6 (§ 2 zákona).

Sektorovým zadavatelem je osoba vykonávající některou z **relevantních činností** podle § 4 (v § 4 jsou uvedeny konkrétní relevantní činnosti v jednotlivých odvětvích, tj. v plynárenství, teplárenství, elektroenergetice, vodárenství, činnosti související s vodárenstvím, činnosti související s provozováním dopravních sítí, činnosti související s poskytováním vyhrazených poštovních služeb a jiných poštovních služeb, dalších vyjmenovaných služeb a činnosti vyjmenované prová-

děné při využívání geograficky vymezeného území), pokud

- a) tuto relevantní činnost vykonává na základě zvláštního či výhradního práva, nebo
- b) nad touto osobou může veřejný zadavatel přímo či nepřímo uplatňovat dominantní vliv; dominantní vliv veřejný zadavatel uplatňuje v případě, že
 1. disponuje většinou hlasovacích práv sám⁶ či na základě dohody s jinou osobou, nebo
 2. jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.

Vykonává-li veřejný zadavatel jednu či více relevantních činností podle § 4, platí pro něj ustanovení zákona vztahující se na sektorového zadavatele za předpokladu, že veřejná zakázka má být zadávána v souvislosti s výkonem relevantní činnosti veřejného zadavatele (§ 2 odst. 7).

Za jednoho zadavatele se pro účely tohoto zákona považuje i několik zadavatelů (uvedených v § 2 v odst. 2, 3 nebo 6), **pokud se sdruží či se jinak spojí pro účely společného postupu směřujícího k zadání veřejné zakázky** (dále jen „sdružení zadavatelů“). V takovém případě jsou zadavatelé povinni před zahájením zadávacího řízení uzavřít písemnou smlouvu, ve které si upraví vzájemná práva a povinnosti související se zadávacím řízením a stanoví způsob jednání jménem účastníků sdružení zadavatelů. Pokud je účastníkem sdružení zadavatelů veřejný či dotovaný zadavatel, vztahují se na sdružení zadavatelů ustanovení tohoto zákona platná pro veřejného zadavatele; tím není dotčeno ustanovení odst. 7 (§ 2 odst. 8).

Za zadavatele se považuje rovněž jakékoliv sdružení nebo jiné spojení zadavatele (podle § 2 odst. 2, 3 nebo 6) s fyzickou nebo právnickou osobou, která není zadavatelem za účelem zadání veřejné zakázky. Ustanovení § 2 odst. 8 věty třetí se použije obdobně.

Centrálním zadavatelem je veřejný zadavatel, který provádí centralizované zadávání, spočívající v tom, že

- a) **pro jiné zadavatele pořizuje dodávky či služby**, jež jsou předmětem veřejných zakázek, které následně prodává jiným zadavatelům za cenu nikoliv vyšší, než za kterou byly dodávky či služby pořizeny, nebo
- b) provádí zadávací řízení a zadává veřejnou zakázku na dodávky, služby či stavební práce na účet jiných zadavatelů.

Před zahájením centralizovaného zadávání jsou zadavatelé a centrální zadavatel povinni uzavřít písemnou smlouvu, v níž upraví svá vzájemná práva a povinnosti v souvislosti s centralizovaným zadáváním (§ 3 odst. 1).

Centrální zadavatel provádí centralizované zadávání podle § 3 odst. 1 podle ustanovení tohoto zákona platných pro veřejného zadavatele. Provádí-li však centralizované zadávání výlučně pro sektorové zadavatele či na jejich účet, postupuje podle ustanovení tohoto zákona platných pro sektorového zadavatele.

Dojde-li při postupu podle § 3 odst. 1 k porušení tohoto zákona, odpovídá za porušení zákona centrální zadavatel, ledaže k takovému porušení zákona došlo jednáním či opomenutím zadavatele, pro něhož či na jehož účet je centralizované zadávání prováděno.

Pokud byla veřejná zakázka zadána v souladu s tímto zákonem centrálním zadavatelem, platí, že veřejná zakázka byla zadána v souladu s tímto zákonem i ve vztahu k zadavateli, pro něhož bylo centralizované zadávání provedeno.

Podle právní úpravy stanovené zák. č. 40/2004 Sb. ve znění novel bylo problémové, pokud došlo k souběhu a příslušná osoba splňovala podmínky jak pro veřejné zadavatele, tak pro zadavatele sektorové, popř. se jednalo u sektorového zadavatele o jinou zakázku než sektorovou. Možné byly přitom různé výklady. To nová úprava zlepšuje (§ 5 zákona).

Souběhem činností se rozumí, souvisí-li předmět zadávané veřejné zakázky s výkonem relevantní činnosti i s výkonem jiné činnosti zadavatele (§ 5 odst. 1).

Dosavadní problém souběhu řeší nový zákon ve prospěch zadavatele a volí pro zadavatele řešení příznivější.

Při souběhu činností

- a) **veřejný zadavatel postupuje podle ustanovení tohoto zákona platných pro sektorového zadavatele pouze tehdy**, pokud předmět veřejné zakázky souvisí především s relevantní činností vykonávanou veřejným zadavatelem; v opačném případě nebo pokud nelze objektivně určit, zda předmět veřejné zakázky souvisí především s výkonem relevantní činnosti, postupuje veřejný zadavatel podle ustanovení tohoto zákona platných pro veřejného zadavatele,
- b) **sektorový zadavatel nepostupuje podle tohoto zákona**, pokud předmět veřejné zakázky souvisí především s jinou jeho činností, než je výkon relevantní činnosti; v opačném případě nebo pokud nelze objektivně určit, zda předmět veřejné zakázky souvisí především s výkonem jiné činnosti, postupuje sektorový zadavatel podle ustanovení tohoto zákona platných pro sektorového zadavatele.

2.3 Zakázky malého rozsahu, podlimitní a nadlimitní zakázky

Veřejnou zakázkou malého rozsahu se rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosáhne v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby 2 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty nebo v případě veřejné

zakázky na stavební práce 6 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty.

Tabulka orientačně vyjadřuje, kdy se bude jednat o nadlimitní veřejnou zakázku, uvádí stanovené limity

ZADAVATELÉ	DODÁVKY A SLUŽBY	STAVEBNÍ PRÁCE
Česká republika, státní příspěvkové organizace, pro ČR – Ministerstvo obrany platí tento limit pouze pro zboží podle prováděcího předpisu	Kč 4 290 000,– u služeb s výjimkou podle zákona	Kč 165 288 000,–
Územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, u níž vykonává funkci zřizovatele a tzv. jiná právnická osoba, pro ČR – Ministerstvo obrany pro zboží, které není stanovené prováděcím právním předpisem	Kč 6 607 000,– u služeb je podrobnější vymezení v zákonu	Kč 165 288 000,–
Sektorový zadavatel	Kč 13 215 000,–	Kč 165 288 000,–

Podlimitní veřejnou zakázkou se rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota činí v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby nejméně 2 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce nejméně 6 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty a nedosáhne stanoveného finančního limitu. U těchto zakázek vyzývá zadavatel k účasti pět dodavatelů.

Nadlimitní veřejnou zakázkou je zakázka nad stanovené limity (viz tabulka).

2.4 Dodavatel, zájemce, uchazeč

Zákon č. 137/2006 Sb. v § 17 nazvaném Vymezení některých dalších pojmů definuje pro účely zákona pojmy **dodavatel**, **zájemce** a **uchazeč** a tyto pojmy dále používá ve svých ustanoveních (obdobně jako to činila předchozí úprava).

Dodavatelem je fyzická nebo právnická osoba, která

- dodává zboží,
- poskytuje služby nebo
- provádí stavební práce, pokud má sídlo, místo podnikání či místo trvalého pobytu na území České republiky, nebo
- zahraniční dodavatel.

Uchazečem je dodavatel, který podal nabídku v zadávacím řízení.

Zájemcem je dodavatel, který podal ve stanovené době žádost o

- účast v užším řízení,
- v jednacím řízení s uveřejněním nebo
- v soutěžním dialogu,
- nebo dodavatel, který byl zadavatelem vyzván k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění,
- k podání předběžné nabídky v dynamickém nákupním systému,
- k podání nabídky ve zjednodušeném podlimitním řízení,
- k podání nabídky v řízení na základě rámcové smlouvy, nebo
- k potvrzení zájmu o účast v případě zadávacího řízení zahájeného uveřejněním pravidelného předběžného oznámení.

2.5 Dodávky, služby, stavební práce

Zakázky se člení shodně s předchozí právní úpravou na

- dodávky
- služby
- stavební práce.

Veřejnou zakázkou je zakázka realizovaná na základě smlouvy mezi zadavatelem a jedním či více dodavateli, jejímž předmětem je úplatné poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací. Veřejná zakázka, kterou je zadavatel povinen zadat podle tohoto zákona, musí být realizována na základě písemné smlouvy. Zde tedy platí to, co jsme uvedli v části pojednávající o úpravě podle zákona č. 40/2004 Sb.

Veřejnou zakázkou na dodávky je veřejná zakázka, jejímž předmětem je pořízení věci (dále jen „zboží“), a to zejména formou koupě, koupě zboží na plátky, nájmu zboží nebo nájmu zboží s právem následné koupě (leasing) – viz § 8 odst. 1.

Veřejnou zakázkou na dodávky je rovněž veřejná zakázka, jejímž předmětem je kromě pořízení zboží podle § 8 odst. 1 rovněž poskytnutí služby spočívající v umístění, montáži či uvedení takového zboží do provozu, pokud tyto činnosti nejsou základním účelem veřejné zakázky, avšak jsou nezbytné ke splnění veřejné zakázky na dodávky (§ 8 zákona).

Veřejnou zakázkou na stavební práce (§ 9) je veřejná zakázka, jejímž předmětem je

- a) provedení stavebních prací, které se týkají některé z činností uvedených v příloze č. 3,
- b) provedení stavebních prací podle písmene a) a s nimi související projektová nebo inženýrská činnost, nebo
- c) zhotovení stavby, která je výsledkem stavebních nebo montážních prací, případně i související projektové či inženýrské činnosti, a která je jako celek schopna plnit samostatnou ekonomickou nebo technickou funkci.

Veřejnou zakázkou na stavební práce je též veřejná zakázka, jejímž předmětem je vedle plnění podle odstavce 1 rovněž poskytnutí dodávek či služeb nezbytných k provedení předmětu veřejné zakázky dodavatelem.

Za veřejnou zakázkou na stavební práce se považují rovněž stavební práce pořizované s využitím zpro-

středkovatelských nebo podobných služeb, které zadavateli poskytuje jiná osoba.

Veřejnou zakázkou na služby (§ 10) je veřejná zakázka, která není veřejnou zakázkou na dodávky nebo veřejnou zakázkou na stavební práce.

Veřejnou zakázkou na služby je též veřejná zakázka, jejímž předmětem je kromě poskytnutí služeb rovněž

- a) poskytnutí dodávky podle § 8, pokud předpokládaná hodnota poskytovaných služeb je vyšší než předpokládaná hodnota poskytované dodávky, nebo
- b) provedení stavebních prací podle § 9, pokud tyto stavební práce nejsou základním účelem veřejné zakázky, avšak jejich provedení je nezbytné ke splnění veřejné zakázky na služby.

Služby se dělí do kategorií stanovených v přílohách č. 1 a č. 2.

Pokud je předmětem veřejné zakázky poskytnutí služeb uvedených v příloze č. 1 i v příloze č. 2, je pro určení, zda jde o veřejnou zakázku na služby podle přílohy č. 1 nebo podle přílohy č. 2, rozhodná vyšší předpokládaná hodnota služeb uvedených v příslušné příloze.

2.6 Zadávací a jednací řízení

Zákon upravuje tyto druhy zadávacích řízení

- a) **otevřené řízení** (§ 27),
- b) **užší řízení** (§ 28),
- c) **jednací řízení s uveřejněním** (§ 29),
- d) **jednací řízení bez uveřejnění** (§ 34),
- e) **soutěžní dialog** (§ 35),
- f) **zjednodušené podlimitní řízení** (§ 38).

Druhy zadávacích řízení pod e) a f) může použít veřejný zadavatel.

Použití jednacích řízení je pro zadavatele snazší. Nová právní úprava jejich použití určitým způsobem rozšiřuje.

Přehled jednacích řízení uvádíme tabulkovou formou (zákonný text je krácen).

Použití jednacího řízení s uveřejněním

podle § 22 odst. 4	jde-li o sektorové zadavatele
podle § 22 odst. 1	v předchozím otevřeném řízení, užším řízení nebo soutěžním dialogu byly podány pouze neúplné nebo nepřijatelné nabídky Poznámka: Zákon přitom uvádí případy, kdy jednací řízení s uveřejněním není zadavatel povinen zveřejnit.

podle § 22 odst. 3	ve výjimečných případech, pokud s ohledem na povahu dodávek, služeb či stavebních prací nebo rizika s nimi spojená lze důvodně předpokládat, že nabídkové ceny uchazečů budou navzájem nesrovnatelné, v případě veřejných zakázek na služby, a to zejména jde-li o pojišťovací, bankovní, investiční či projektové služby nebo auditorské, tlumočnické, právní či jiné podobné služby, pokud povaha služeb neumožňuje dostatečně přesně určit předmět veřejné zakázky předem tak, aby jí bylo možné zadat postupy stanovenými tímto zákonem pro otevřené řízení či užší řízení, a to zejména pokud jde o stanovení hodnotících kritérií již při zahájení otevřeného řízení či užšího řízení, nebo v případě veřejných zakázek na stavební práce, pokud jde o stavební práce prováděné výhradně za účelem výzkumu nebo vývoje a nikoliv za účelem dosažení zisku nebo úhrady nákladů spojených s výzkumem a vývojem
podle § 22 odst. 5	Veřejný zadavatel může zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení s uveřejněním i bez naplnění podmínek uvedených v odst. 1 až 3, jde-li o veřejnou zakázku na služby uvedené v příloze č. 2.

Použití jednacímho řízení bez uveřejnění

podle § 23 odst. 1 a)	v předchozím otevřeném řízení, užším řízení či jednacím řízení s uveřejněním nebyly podány žádné nabídky
podle § 23 odst. 1 b)	v předchozím otevřeném řízení, užším řízení či jednacím řízení s uveřejněním byly podány pouze nevhodné nabídky podle § 22 odst. 1 písm. a)
podle § 23 odst. 1 c)	nebyly podány žádné žádosti o účast v užším řízení či jednacím řízení s uveřejněním
podle § 23 odst. 4 a)	veřejná zakázka může být splněna z technických či uměleckých důvodů, z důvodu ochrany výhradních práv nebo z důvodů vyplývajících ze zvláštního právního předpisu pouze určitým dodavatelem
podle § 23 odst. 4 b)	veřejnou zakázku je nezbytné zadat v krajně naléhavém případě, který zadavatel svým jednáním nezpůsobil a ani jej nemohl předvídat, a z časových důvodů není možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení
podle § 23 odst. 5 a)	dodávané zboží je vyráběno pouze pro účely výzkumu nebo vývoje, vyjma případů, kdy je zboží vyráběno ve větším množství za účelem dosažení zisku zadavatele nebo za účelem pokrytí nákladů zadavatele spojených s výzkumem nebo vývojem
podle § 23 odst. 5 b)	jde o dodatečné dodávky od téhož dodavatele, s nímž již byla uzavřena smlouva, které jsou určeny jako částečná náhrada původní dodávky nebo jako rozšíření stávajícího rozsahu dodávky, a to za předpokladu, že by změna dodavatele nutila zadavatele pořizovat zboží odlišných technických parametrů, které by měly za následek neslučitelnost s původní dodávkou nebo by znamenaly nepřiměřené technické obtíže při provozu a údržbě původní dodávky, a to za stanovených podmínek
podle § 23 odst. 5 c)	jde o dodávky nabízené a kupované na komoditních burzách
podle § 23 odst. 5 d)	jde o dodávky pořizované za zvláště výhodných podmínek od dodavatele, který je v likvidaci či vyrovnání, nebo od správce podstaty, vyrovnacího správce nebo správce v případě dodavatele, na jehož majetek byl prohlášen konkurz nebo vůči němuž je povoleno vyrovnání či potvrzeno nucené vyrovnání nebo vůči němuž je zavedena nucená správa

podle § 23 odst. 5 e)	jde o zboží pořizované za cenu podstatně nižší, než je obvyklá tržní cena, a podstatně nižší cena je dodavatelem nabízena jen po velmi krátkou dobu; veřejný zadavatel je oprávněn zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění podle tohoto písmene pouze ve vztahu k podlimitní veřejné zakázce
podle § 23 odst. 6	v jednacím řízení bez uveřejnění může zadavatel zadat veřejnou zakázku na služby rovněž v případě, jestliže je zadávána v návaznosti na soutěž o návrh
podle § 23 odst. 7 a)	dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby, které nebyly obsaženy v původních zadávacích podmínkách, jejich potřeba vznikla v důsledku objektivně nepředvídaných okolností a tyto dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby jsou nezbytné pro provedení původních stavebních prací nebo pro poskytnutí původních služeb, a to za stanovených předpokladů
podle § 23 odst. 7 b)	nové stavební práce a v případě veřejného zadavatele i o nové služby, spočívající ve stavebních pracích nebo službách téhož či podobného druhu, jako v původní veřejné zakázce, a to za stanovených předpokladů
podle § 23 odst. 8 a)	Sektorový zadavatel je oprávněn pro zadání nadlimitní veřejné zakázky v případě, kdy je veřejná zakázka zadávána pouze pro účely výzkumu nebo vývoje, nikoliv však za účelem dosažení zisku zadavatele nebo úhrady nákladů zadavatele spojených s výzkumem nebo vývojem, a to za stanoveného předpokladu.
podle § 23 odst. 8 b)	Sektorový zadavatel je oprávněn pro zadání nadlimitní veřejné zakázky v případě, pokud jde o veřejnou zakázku zadávanou na základě rámcové smlouvy.

Poznámka: Pokud uzavře rámcovou smlouvu veřejný zadavatel, pak postupuje podle § 92 a uzavře smlouvu, event. zadá veřejnou zakázku podle podmínek tohoto ustanovení.

Zákon nově stanoví soutěžní dialog a podmínky pro jeho použití. **Veřejný zadavatel může pro zadání veřejné zakázky se zvláště složitým předmětem plnění použít soutěžní dialog**, pokud použití otevřeného řízení či užšího řízení není s ohledem na povahu předmětu plnění veřejné zakázky možné.

Za veřejnou zakázku se zvláště složitým předmětem plnění je považována veřejná zakázka, u níž není veřejný zadavatel objektivně schopen přesně vymezit

- a) technické podmínky podle určeného ustanovení (§ 46 odst. 4 a 5), nebo
- b) právní nebo finanční požadavky na plnění veřejné zakázky.

V oznámení soutěžního dialogu oznamuje veřejný zadavatel neomezenému počtu dodavatelů svůj úmysl zadat veřejnou zakázku v tomto zadávacím řízení; oznámení soutěžního dialogu je výzvou k podání žádostí o účast v soutěžním dialogu a k prokázání splnění kvalifikace.

Vedle oznámení je veřejný zadavatel oprávněn specifikovat své potřeby, požadavky a jiné skutečnosti rovněž v dokumentaci soutěžního dialogu.

Zájemci podávají písemnou žádost o účast a prokazují splnění kvalifikace ve stanovené lhůtě. Po posouzení kvalifikace zájemců vyzve veřejný zadavatel zájemce, kteří prokázali splnění kvalifikace, k účasti v soutěžním dialogu. Pokud veřejný zadavatel v oznámení soutěžního dialogu omezil počet zájemců v soutěžním dialogu, vyzve k účasti v soutěžním dialogu pouze zájemce vybrané v souladu s § 61. Veřejný zadavatel může stanovit i maximální počet zájemců, jež vyzve k účasti v soutěžním dialogu.

Veřejný zadavatel je povinen vyzvat k účasti v soutěžním dialogu nejméně 3 zájemce. Pokud byly veřejnému zadavateli podány méně než 3 žádosti o účast nebo méně než 3 žádosti o účast, než zadavatel uvedl v oznámení soutěžního dialogu, může veřejný zadavatel vyzvat k účasti v soutěžním dialogu všechny zájemce, kteří podali žádost o účast a prokázali splnění kvalifikace v požadovaném rozsahu. To platí i v případě, pokud splnění kvalifikace prokázali méně než 3 zájemci.

Zákon též nově stanoví **zjednodušené podlimitní řízení** a podmínky jeho použití.

Veřejný zadavatel může použít zjednodušené podlimitní řízení

- a) pro zadání podlimitní veřejné zakázky

na dodávky nebo podlimitní veřejné zakázky na služby,

- b) nebo podlimitní veřejné zakázky na stavební práce, jejíž předpokládaná hodnota nepřesáhne 2 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty.

Zákon rovněž upravuje zavedení dynamického nákupního systému. **Pro účely zadávání veřejných zakázek, jejichž předmětem je pořízení běžného, obecně dostupného zboží, služeb či stavebních prací, může zadavatel v otevřeném řízení zavést dynamický nákupní systém.**

Při zavedení dynamického nákupního systému a zařazení dodavatelů do dynamického nákupního systému postupuje zadavatel v souladu s pravidly otevřeného řízení až do okamžiku zadání veřejných zakázek v dynamickém nákupním systému.

Předpokladem zavedení dynamického nákupního systému je uveřejnění této skutečnosti v oznámení otevřeného řízení. Oznámení otevřeného řízení o zavedení dynamického nákupního systému je výzvou k podání předběžných nabídek. V oznámení otevřeného řízení o zavedení dynamického nákupního systému uvede zadavatel rovněž internetovou adresu, na které je k dispozici zadávací dokumentace.

Dynamický nákupní systém nelze zavést pro účely uzavírání rámcových smluv.

Dynamický nákupní systém nesmí trvat déle než 4 roky, vyjma výjimečných a zadavatelem náležitě odůvodněných případů. Zadavatel poskytne dodavatelům neomezený, úplný a přímý dálkový přístup k zadávací dokumentaci, a to od uveřejnění oznámení otevřeného řízení o zavedení dynamického nákupního systému až do ukončení trvání dynamického nákupního systému.

Zadavatel specifikuje v oznámení otevřeného řízení o zavedení dynamického nákupního systému a v zadávací dokumentaci alespoň druh a předmět veřejných zakázek, které mají být zadávány v dynamickém nákupním systému, podmínky pro zařazení do dynamického nákupního systému, jež musí obsahovat též požadavky na kvalifikaci dodavatele; to platí pro sektorového zadavatele pouze pokud prokázání splnění kvalifikace požaduje, hodnotící kritéria pro zadávání veřejných zakázek v dynamickém nákupním systému, je-li to s ohledem na časový odstup do zadávání veřejných zakázek v dynamickém nákupním systému vhodné, informace týkající se dynamického nákupního systému a použitého elektronického vybavení a informace týkající se podání předběžných nabídek.

Při zavádění dynamického nákupního systému a zadávání veřejných zakázek v dynamickém nákup-

ním systému používá zadavatel i dodavatel výlučně elektronické prostředky (podle § 149 zákona).

Zákon rovněž upravuje **Elektronické aukce**, a to podmínky a rozsah použití a jejich průběh. Tento druh aukcí se ovšem nebude uplatňovat hned, ale postupně.⁷

Poznámky

1. *Ve Slovenské republice byl rovněž vydán nový zákon o verejnom obstarávaní, a to pod č. 25/2006 Zz.- Viz Moravčíková, A.: Nový zákon o verejnom obstarávaní č. 25/2006 Zz. In: Moravčíková, A.: Zodpovednosť a riziko pri vedení firmy. Verlag Dashofer Bratislava 2005.*

2. *Směrnice Rady 71/304/EHS ze dne 26. července 1971 o odstranění omezení volného pohybu služeb, pokud jde o veřejné zakázky stavební práce a zadávání veřejných zakázek na práce podnikatelům jednatelům prostřednictvím zastoupení či poboček.*

Směrnice Rady 89/665/EHS ze dne 21. prosince 1989 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a veřejných zakázek na stavební práce.

Směrnice Rady 92/13/EHS ze dne 25. února 1992 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se použití předpisů Společenství o postupech při zadávání veřejných zakázek v oblasti vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací.

Směrnice Rady 92/50/EHS ze dne 18. června 1992 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby.

Směrnice Rady 93/36/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na dodávky.

Směrnice Rady 93/37/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce.

Směrnice Rady 93/38/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek v oblastech vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací, ve znění směrnice Rady 98/4/ES a směrnice Komise 2001/78/ES.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/52/ES ze dne 13. října 1997, kterou se mění směrnice 92/50/EHS, 93/36/EHS a 93/37/EHS, které koordinují postupy při zadávání veřejných zakázek na služby, dodávky a stavební práce.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/4/ES ze dne 16. února 1998, kterou se mění směrnice 93/38/EHS o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací.

Směrnice Komise 2001/78/ES ze dne 13. září 2001, kterou se mění příloha IV směrnice Rady 93/36/EHS, přílohy IV, V a VI směrnice Rady 93/37/EHS, přílohy III a IV směrnice Rady 92/50/EHS ve znění směrnice 97/52/ES, a přílohy XII až XV, XVII a XVIII směrnice Rady 93/38/EHS ve znění směrnice 98/4/ES.

3. *K rozlišení, zda se jedná o smlouvu obchodněprávní či občanskoprávní viz Bejček, J.: Změny v typologii obchodních závazků, Obchodní právo č. 3/2003, s. 2 a násl. a Marek, K.: K obchodním závazkovým vztahům, Právní rádce, č. 3/2004.*

4. *Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/75/ES ze dne 16. listopadu 2005, kterou se opravuje směrnice 2004/18/ES o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby.*

5. *Zákon č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů.*

6. *Např. § 12 odst. 1 zákona č. 77/2002 Sb., o kciové společnosti České dráhy, státní organizaci Správa železniční dopravní cesty a o změně zákona č. 266/1994 Sb., o dráhách, ve znění pozdějších předpisů, a zákona č. 77/1997 Sb., o státním podniku, ve znění pozdějších předpisů.*

7. *K elektronickému zadávání veřejných zakázek viz redakční rozhovor s R. Martínkem: Veřejné zakázky elektronicky, Konkursní noviny č. 11/2006., s. 1.*

doc. JUDr. Karel Marek, CSc.
katedra obchodního práva
Právnická fakulta Masarykovy Univerzity, Brno
kmarek@law.muni.cz

Má Evropská unie materiální ústavu?

Robert Zbiral

Zbiral, R.: Má Evropská unie materiální ústavu? *Acta iuridica olomucensis*, Vol. 3(IX), 2008, No. 4, pp. 171–178.

Anotace: Právní systém Evropské unie je charakteristický některými zvláštními rysy, které ho odlišují od tradičních mezinárodních organizací. Cílem článku je potvrdit hypotézu, že právní systém Unie nejlépe odpovídá konceptu materiální ústavy. Zároveň se pokusíme vyvrátit argumenty odborníků, kteří Unii stále vymezují v intencích mezinárodního práva.

Abstract: The legal system of the European Union is well-known for its peculiar characteristics, which distinguish it from traditional international organizations. The objective of this article is to confirm a hypothesis that the legal system of the Union is best explained by using a concept of material constitution. At the same time we also undertake to disprove the arguments of scholars who subsume the Union under the realm of international law.

Klíčová slova: Evropská unie, ústava, mezinárodní organizace

Keywords: European Union, constitution, international organization

1 Úvod

Evropská unie je organizací, jejíž podobu je velmi těžké postihnout přesným výrazem. Na otázku, jaké označení nejlépe popisuje Unie, lze nalézt široké spektrum odpovědí v mezích termínů typu mezinárodní organizace, konfederace, federace, případně německé vymezení Bund, Staatenbund, Staatenverbund, Bundestaat. Velmi často se proto odborníci uchylují k úhybnému manévru a považují Unii za edinečný subjekt (*sui generis*), který nemá ve své době.¹

Pokud ale státoprávní uspořádání Unie lze v rámci politologického výzkumu definovat poměrně volně či si dokonce vytvořit vlastní kategorie, jiná situace nastává u určení, na jakém druhu právního systému je Unie založena. Právo totiž upřednostňuje zařazení v mezích obecně platných kategorií. V článku analyzujeme otázku, jestli právní systém Evropské unie má v současné době znaky ústavy nebo je součástí mezinárodního práva veřejného. Autor již dopředu odmítl hypotézu, že by Unie měla ústavu ve formálním smyslu, zůstává zde ale možnost charakteristiky Unie jako systému s materiální ústavou. První kapitola tento termín teoreticky vymezuje, v dalších dvou jsou představeny atributy materiální ústavy obsažené v zakládacích smlouvách a judikatuře Soudního dvora. Čtvrtá kapitola nabízí alternativní pohled na právní základ Unie a shrnuje argumenty

zastánců teorie zakotvení Unie jako systému mezinárodního práva veřejného. Závěrečná část příspěvku hodnotí oba přístupy a odpovídá na otázku, který z nich je přesvědčivější

2 Pojem materiální ústavy

Pojem materiální ústava je v souvislosti s Evropskou unií používán velmi často, aniž by ho však příslušná literatura vymezovala. Teorie definuje materiální ústavu na základě těchto východisek:²

- **Vztah stát – ústava.** Souhrn právních ustanovení označujících nejvyšší orgány státu (zde je třeba upozornit, že EU rozhodně nelze považovat za stát), stanovující způsob jejich vytvoření, vzájemný poměr a působnost.

- **Vztah právo – ústava.** Ústava je souhrn pravidel, upravujících vznik, změnu, a zánik právních norem (zákonodárný proces).

- **Vztah ústava-politika.** Ústavu tvoří zákony, které regulují politickou organizaci země bez ohledu na formu, kterou jsou přijaty.

V podobném duchu, především vůči vztahu ústava – politika a ústava-stát, Joseph Raz definuje ve své práci tzv. *slabou ústavu*.³ Ta představuje prá-

1 Srv. debatu Caporaso, James, Gary Marks, Mark Pollock, a Andrew Moravcsik, 1997. Does the European Union Represent an n of 1? *ECSA Review*, r. 10, č. 3, s. 1–8; či Leben, Charles, 2000. A Federation of Nation States or a Federal State? In Christian Joerges (ed) a kol. *What Kind of Constitution for What Kind of Polity?* Florence : European University Institute, s. 99–111.

2 Založeno na Filip, Jan, 2003. *Ústavní právo České republiky. 1. díl: Základní pojmy a instituty, ústavní základy ČR*. Brno : Doplněk, s. 84–7; pro poněkud jiný pohled na materiální ústavu, zdůrazňující společenskou, právní, i politickou praxi, které odkazují na základní normu dané společnosti, ať ta už je v jakékoliv formě a nazývá se jakkoli, srv. Menendez, Agustin, 2002. *Three Conceptions of the European Constitution*. Oslo : ARENA, s. 5–8.

3 Raz, Joseph, 1998. On the Authority and Interpretation of Constitutions: Some Preliminaries. In Larry Alexander (ed), *Constitutionalism*. Cambridge : Cambridge

vo, které ustanovuje a reguluje hlavní instituce vlády, jejich podobu a pravomoci. V tomto smyslu, jak Raz naznačuje, je pojem ústavy tautologický, neboť každý právní systém musí mít podobná pravidla. Pokud tedy budeme pokládat Evropské společenství uhlí a oceli, Evropské společenství, či Evropskou unii za právní systémy (což je nezpochybnitelné), pak lze o materiální ústavě v rámci evropského integračního procesu hovořit již od roku 1951.⁴ Na následujících řádcích se ponoříme do celého problému o něco hlouběji, neboť situace není tak úplně jednoznačná, jak by z výše uvedených definic mohlo vyplývat.

3 Materiální ústava Unie ve smlouvách

Není pochyb o tom, že smlouvy zakládající jednotlivá Společenství i Smlouva o Evropské unii byly při svém podepsání považovány za dokumenty mezinárodního práva veřejného. Smlouvy nejenže nedefinují samy sebe jako *ústavu Společenství*, jejich autoři se při jejich konstruování slovu *ústava* velice pečlivě vyhýbali. Není však pochyb o tom, že mnohá z ustanovení smluv lze svým způsobem kvalifikovat jako součásti materiální ústavy.

V první řadě se jedná o samotný cíl integrace. Ačkoliv sjednocování Evropy počalo realisticky jako sektorově orientované,⁵ především části preambulí jednotlivých smluv naznačují, že v úmyslu tehdejších představitelů nebyla jen ekonomická spolupráce, ale mnohem širší aspirace. Tak například preambule Smlouvy o založení Evropského společenství uhlí a oceli uvádí: „odhodláni ... vybudovat zřízením hospodářského společenství základy širšího a hlubšího společenství mezi národy, ... a položit základy institucí způsobilých řídit jejich osud, napříště společný.“⁶ Podobně preambule Smlouvy o založení Evropského společenství prohlašuje: „rozhodnutí položit základy stále užšího spojení evropských národů“ a „rozhodnutí zachovat a upevnit tímto spojením svých zdrojů mír a svobodu.“

University Press, s. 152–4, citováno dle Craig, Paul, 2001. *Constitutions, Constitutionalism, and the European Union*. *European Law Journal*, r. 7, č. 2, s. 126.

4 Podobně Pfersman, Otto, 2004. The New Revision of the Old Constitution. *Jean Monnet Working Paper No. 5/04*, s. 5.

5 V duchu koncepce Jeana Moneta, později popsané teorií neofunkcionalismu (např. Ernst Haas, Leon Lindberg, Stuart Scheingold).

6 Německá vláda ve zprávě přiložené ke Smlouvě označila ESUO za „Evropský model ústavního typu“. Shaw, Jo, 2002. Process, Responsibility and Inclusion in EU Constitutionalism: the Challenge for the Convention on the Future of the Union. *The Federal Trust Paper No. 01/02*, s. 1.

Prvky ústavy ale nejsou obsaženy jen v preambulích smluv, u kterých lze navíc namítnout, že měly mít pouhý proklamativní charakter.⁷ Smlouvy budující evropský projekt v některých ohledech zacházejí daleko za klasické pojetí mezinárodního práva a pravují záležitosti příznačné pro ústavní dokumenty národních států.⁸

- **Instituce.** Smlouvy definují podobu, pravomoci, i působení jednotlivých institucí. Žádná část veřejné moci Unie nestojí mimo smlouvy.⁹

- **Charakter institucí.** Evropský parlament je přímo voleným orgánem se stále rostoucími pravomocemi. Komise je nezávislá na členských zemích a drží exkluzivní právo na zákonodárnou iniciativu. Rada v mnoha případech rozhoduje kvalifikovanou většinou, každý z členů může být přehlasován. Díky váženému hlasování v Unii neplatí jinak platná zásada mezinárodních vztahů o rovnosti států (jeden stát rovná se jeden hlas). Podobně i ESD je nezávislý a jeho rozhodnutí závazná pro členské státy.

- **Legislativa.** Instituce EU vydávají vlastní legislativní akty, Komise přitom má právo kontrolovat, zda jsou v členských zemích náležitě implementovány a dodržovány. Mnoho právních aktů Společenství má přímou účinnost. V případě neplnění mohou následovat sankce (čl. 226 a 228 Smlouvy o Evropský společenství).

- **Lidská práva.** Ačkoliv smlouvy neobsahují katalog práv příznačný pro mnohé ústavy, některé články jsou podobné povahy. Jedná se především o čl. 17–22 SES (občanství EU), čl. 12 a 13 SES (obecný zákaz diskriminace), a čl. 141 SES (rovnost pohlaví).

- **Pravomoci EU.** Smlouvy dávají EU značné legislativní i výkonné pravomoci v množství oblastí, v některých z nich se již členské státy vzdaly své suverenity úplně.¹⁰

- **Psaná podoba.** Stejně jako většina národních ústav mají smlouvy psaný charakter.

- **Rigidita.** Změny smluv jsou přijímány obtížnější procedurou než obyčejná (sekundární) legislativa (čl. 48 SEU).

- **Přednost.** Smlouvy nejenže mají přednost před sekundární legislativou, ale ta také podléhá

7 Viz diskuze níže.

8 Srv. i jinak pojaté dělení charakterizující EU jako ústavněprávní systém v Blahož, Josef, 2004. Evropská unie, lidská práva a proces vládnutí. *Právník*, r. 143, č. 2, s. 116–20.

9 Grimm, Dieter, 1995. Does Europe Need a Constitution? *European Law Journal*, r. 1, č. 3, s. 289.

10 Piris, Jean-Claude, 2000. Does the European Union Have a Constitution? Does it Need One? *Harvard Jean Monnet Working Paper No. 5/00*, s. 6.

soudnímu přezkumu. Evropský soudní dvůr a Soud prvního stupně zajišťují přednost smluv nad zbytkem komunitárního práva dle čl. 220 SES.¹¹

Byť jsou výše uvedené rysy pouze výběrové, dosvědčují dle našeho názoru dostatečně, že mnohé části smluv mají již od svého přijetí charakter materiální ústavy. Přes toto tvrzení se však samozřejmě i smlouvy vyvíjely, a to nikoliv nevýznamnou měrou, v naprosté většině případů ve směru prohlubování integrace a tudíž k zvýrazňování ústavních prvků ve smlouvách. Některé názory v této souvislosti uvádějí, že zpočátku bylo Společenství jen vyjádřením nadnárodnosti bez ústavy či pouze s její minimální formou. Například až do roku 1979 zde nebyla žádná přímo volitelná instituce a poté byly pravomoci Evropského parlamentu silně omezené. Jednotlivci neměli šanci domoci se vynutitelnosti práva, odpovědnost Komise i jejích členů byla pochybná, jednání v tajnosti vítězilo na průhlednosti. Celý řád umožňoval ochranu a propagaci ekonomických práv a cílů, nevyznačoval se ale ústavní stabilitou. Podle této teorie Evropská unie teprve Maastrichtskou a Amsterdamskou smlouvou dospěla k pravé (materiální) ústavě.¹²

4 Vliv Evropského soudního dvora na formulování materiální ústavy EU

Ustanovení smluv nejsou jediným podpůrným vodítkem pro vyjádření, že EU má materiální ústavu. Je to pravděpodobně jurisprudence Soudního dvora, která rozhodujícím způsobem přispěla k transformaci Unie od systému mezinárodního práva k ústavnímu pořádku. Významnou roli Soudu lze doložit na následujících citacích z článků českého emigranta Erica Steina a bývalého soudce Soudního dvora Frederica Manciniho:

Ukryt v pohádkovém Lucemburském velkovévodství a až donedávna obdařen laskavým nezájmem mocností i médií, Soudní dvůr Evropských společenství utvářel ústavní rámec pro evropskou federální strukturu. Od svého založení před necelým čtvrtstoletím, Soud vykládá smlouvy Evropského společenství spíše v ústavním duchu, než aby používal tradiční metodologii mezinárodního práva.¹³

Na otázku, kam směřuje case-law lucemburského soudu od roku 1957, by se dalo odpovědět, že cíl splývá s budováním ústavy pro Evropu.¹⁴

Za pilíře evropského práva a za základy přeměny k ústavnosti jsou považovány především doktríny přímého účinku a přednosti, vzhledem k významu zaručení osobních práv jednotlivce v každém ústavním pořádku se nám jeví vhodné doplnit je doktrínou základních práv.

Doktrína přímého účinku

Doktrína byla Soudním dvorem poprvé uvedena v život v přelomovém rozsudku *Van Gend en Loos* pomocí následujících vět:¹⁵

Společenství vytváří nový právní řád mezinárodního práva, v jehož prospěch členské státy omezily ... svá suverénní práva, a jejichž subjektem nejsou jen členské státy, ale rovněž i jejich příslušníci.¹⁶

Označit akt za přímo účinný je však možné jen za splnění určitých podmínek, které ESD v rozsudku *Van Gend en Loos* vymezil.¹⁷ V případě, že akt je označen jako přímo účinný, může se ho jednatlivec jako subjekt nového právního řádu dovolávat před vnitrostátními soudy i když není tento akt dále rozveden prováděcími předpisy na národní úrovni. Později ESD v judikatuře svoji interpretaci přímého účinku rozšířil například na rozhodnutí či směrnice (jen ve vertikálním vzestupném směru).

Doktrína přednosti evropského práva

Doktrína přednosti (nadřazenosti) úzce souvisí s přímým účinkem a byla definována o něco později v judikátu *Costa v ENEL*.¹⁸ V něm Soud na základě podobných argumentů použitých již v rozsudku *Van Gend en Loos* opět zdůraznil zvláštní a originální charakter evropského práva (navíc ho tentokrát oprostil i od spojení s právem mezinárodním), jehož aplikace nemůže být omezena vnitrostátním právem. Ani toto ustanovení zakládající smlouvy neobsahovaly, jeho potřebnost pro životaschopnost evropského integračního projektu je ale nepochybná. Pokud by Soudní dvůr tuto doktrínu neprosazoval, znamena-

for Europe. *Common Market Law Review*, r. 24, č. 2, s. 595.

11 Esteban, Maria Lusía, 1999. *The Rule of Law in the European Constitution*. Haag: Kluwer Law, s. 12.

12 Birkinshaw, Patrick, 2003. Supranationalism, the rule of law and constitutionalism in the Draft Union Constitutions. *Queen's Papers on Europeanisation No. 5/2003*, s. 7.

13 Stein, Eric, 1981. Lawyers, Judges, and the Making of a Transnational Constitution. *The American Journal of International Law*, r. 75, č. 1, s. 1.

14 Mancini, Frederico, 1989. The Making of Constitution

15 Více viz Tichý, Luboš a kol., 2004. *Evropské právo*. Praha, C. H. Beck, s. 286-300; Craig, Paul, a Gráinne de Búrca, 2003. *EU Law: Text, Cases, and Materials*. Oxford : Oxford University Press, s. 178–229; Douglas-Scott, Sionaidh, 2002. *Constitutional Law of the European Union*. Harlow : Longman, s. 282–312.

16 26/62 *Van Gend en Loos* [1963] ECR 1, citováno dle Tichý, Luboš a kol., 2002. *Dokumenty ke studiu evropského práva*. Praha: Linde, s. 227.

17 Přímou účinné jsou jen normy, které jsou jednoznačné a konkrétní, bezpodmínečné, a nevyžadují další akt implementace.

18 6/64 *Costa v ENEL* [1964] ECR 585.

lo by to nemožnost existence jednotného evropského právního řádu, neboť každý stát by mohl jemu se nehodící akt „přebít“ svou vlastní legislativou.¹⁹ Doktrínu přednosti lze shrnout opět slovy samotného Soudního dvora:

Každý vnitrostátní soud musí v rámci své příslušnosti aplikovat právo Společenství ve své úplnosti a chránit práva, které právo Společenství poskytuje jednotlivcům. Nesmí přitom použít ustanovení národního práva, ať přijatého dříve či později, které je v rozporu s aktem Společenství.²⁰

Dle názoru Soudu tak národní justiční orgány musí aplikovat evropské právo i když to je v rozporu s národní úpravou, včetně ústavních norem. Obecně se dá prohlásit, že vnitrostátní soudy přednost a závaznost evropského práva přijaly.²¹

Doktrína základních práv

Jak již bylo zmíněno, smlouvy na počátku neobsahovaly žádný katalog základních práv.²² To bylo způsobeno patrně tím, že autoři Římských smluv považovali Společenství především za ekonomické uskupení, ve kterém úprava lidskoprávní problematiky nebude potřebná.²³ Tento předpoklad se však díky rychlému postupu integrace nenaplnil, a tak bylo na ESD, aby zasáhl.²⁴ To se stalo koncem 60. let, poprvé v rozsudku *Stauder*,²⁵ kdy Soud uznal, že je v jeho pravomoci posuzovat soulad komunitárních

aktů s lidskými právy. Dle ESD se tyto práva dají odvodit z obecných zásad právních, které zahrnují mimo jiné ústavní tradice členských zemí a mezinárodní dohody, ke kterým se členské státy zavázaly. Tuto situaci Soud shrnul v rozsudku *Hauer*:

Základní práva patří k obecným právním zásadám, které musí Soudní dvůr zajišťovat. Při zajišťování těchto práv musí Soudní dvůr vycházet ze společných ústavních tradic členských států. Proto ve Společenství nemohou být za legální uznána ta opatření, která jsou neslučitelná se základními právy chráněnými ústavami těchto států, také mezinárodní smlouvy na ochranu lidských práv, na jejichž uzavření se členské státy podílely a nebo k nimž přistoupily, musí být v právu Společenství brány v úvahu.²⁶

Zmíněné doktríny jednoznačně dokazují nezastupitelnou roli Soudního dvora při tvorbě materiální ústavy Unie. Judikatura lucemburského soudu však na několika místech potvrzuje ústavní charakter EU i přímo, když označuje Smlouvu o ES jako *vnitřní ústavu* či *základní ústavní chartu*. Poprvé Soud tuto frázi použil v Posudku 1/76 v roce 1977, dále v rozsudcích *Les Verts*, *Hoechst*, *Zwartveld*, *Weber*, a *Posudku 1/91*.²⁷ V posledním případě ESD mimo jiné uvedl:

Evropský hospodářský prostor má být založen na základě mezinárodní úmluvy, která v podstatě pouze zakládá práva a povinnosti mezi smluvními stranami a nestanoví žádný přesun pravomocí na mezivládní orgány, jež vytváří.

Smlouva o ES, i když byla uzavřena ve formě mezinárodní smlouvy, nicméně vytváří *ústavní chartu* Společenství založenou na panství práva. Jak Soudní dvůr trvale soudí, zakládající smlouvy založily nový právní řád, v jehož prospěch státy omezily své suverénní práva, a mezi jejichž subjekty patří nejen členské státy, ale i jejich státní příslušníci.²⁸

Z předchozích několika řádků lze asi nejlépe nastítnit přístup Soudu k evropskému integračnímu procesu a jeho odpoutání se od systému mezinárodního práva. Ačkoliv obě organizace (Evropský hospodářský prostor, ES) byly založeny mezinárodní smlouvou, jejich povaha je zcela odlišná. Jak Soudní dvůr uvá-

19 Více viz Tichý, 2004, s. 308-12; Craig a de Búrca, 2003, s. 275–316; Douglas-Scott, 2002, s. 255-81.

20 92/78 *Simmenthal v Commission* [1979] ECR 777.

21 Nelze to však říci absolutně, problematikou se ukázal především postoj některých ústavních soudů v členských zemích. Viz Tomášek, Michal, 2003. Mechanismy resistance národního ústavního práva vůči právu evropskému. *Právník*, r. 142, č. 11, s. 1057–75.

22 Na základě slibu vyjádřeného v čl. 4 odst. 3 Spinelliho návrhu Evropský parlament 12. dubna 1989 schválil katalog lidských práv obsahující 28 článků (Official Journal C 120, 16. května 1989, s. 51 an.). Dokument však samozřejmě nebyl právně závazný, přestože se někteří žalobci před Soudem na něj odvolávali a generální advokát Walter van Gerven ho citoval v případě *Grogan* (C-159/1990 *SPUC v Grogan* [1991] ECR I-4685), viz Liisberg, Jonas Bering, 2001. Does the EU Charter of Fundamental Rights Threaten the Supremacy of Community Law? *Jean Monnet Working Paper No. 4/01*, s. 20.

23 Mancini, 1989, s. 603.

24 Pro podrobnější výklad viz Šišková, Naděžda, 2003. *Dimenze ochrany lidských práv v EU*. Praha: Aspi, s. 69–86; Grygar, Jiří, 2001. *Ochrana základních práv v Evropské unii*. Praha: IFEC; Craig a de Búrca, 2003, s. 317–70.

25 29/69 *Stauder* [1969] ECR 419.

26 44/79 *Hauer* [1979] ECR 3727, citováno dle Tichý, 2002, s. 400.

27 Opinion 1/76 *Draft Agreement establishing a European laying-up fund for inland waterway vessels* [1977] ECR 741; 294/83 *Les Verts v European Parliament* [1986] ECR 1339; 46/87 *Hoechst v Commission* [1989] ECR 2859; C-2/88 *Zwartveld* [1990] ECR I-3365; C-314/91 *Weber v European Parliament* [1993] ECR I-1093.

28 Opinion 1/91 *Draft agreement relating to the creation of the European Economic Area* [1991] ECR I-6079. Citováno dle Tichý, 2002, s. 233.

dí, důvodem nejsou jen pro „obyčejné“ mezinárodní smlouvy nezvyklá ustanovení obsažená v zakládajících smlouvách (jenž tak lze nazvat ústavní chartou), ale i judikatura Soudu samotného, především pak doktrína přímého účinku a přednosti, přispívající k vytvoření nového, na mezinárodním právu veřejném nezávislého nového právního řádu, „který je strukturován kolem své vlastní materiální ústavy“.²⁹

5 Kritika ústavního vývoje Unie obhájcí mezinárodního práva

Teorie evropské ústavnosti, ačkoliv se díky předchozímu výkladu může zdát jako samozřejmá, je nicméně zpochybňována určitou částí odborné veřejnosti.³⁰ Tento tábor, vycházející ze zásady neporušitelnosti státní suverenity, se snaží popsat evropský integrační proces nikoliv jako vývoj k ústavnosti, ať už v materiálním, či formálním smyslu, ale v rámci tradiční teorie mezinárodního práva veřejného. Jinými slovy, tito autoři se domnívají, že Unie zůstává stále klasickou mezinárodní organizací, byť s jistými zvláštními prvky.

I nyní budeme argumentačně postupovat v pořadí použitém v předchozí případě, tedy v rovině smluv, role Soudního dvora, a historického vývoje. Zakládající smlouvy jsou bez diskuze akty mezinárodního práva veřejného. Tím, že smlouvy byly vyjednány a ratifikovány skrz klasické diplomatické kanály, nikoliv referendem či ústavodárným shromážděním, je vyloučena doktrína autonomie právního řádu EU.³¹ Ty části preambulí, odkazující na konečné fáze integrace, pak podle dříve některých názorů byly spíše proklamace-mi než reálně zamýšlenými cíli.³²

Podobně popírána je role Soudního dvora při tvorbě materiální ústavy Unie. Již v předchozím odstavci byl zmíněn argument o nemožnosti autonomie evropského práva díky nedostatku ústavního zmocnění, v jiné rovině je uváděno, že doktrína přímého účinku a přednosti patří ke známým nástrojům mezinárodního práva veřejného.³³ Soud představil koncepci

nového právního řádu v rozsudku *Costa v ENEL* proto, aby překonal dualistický přístup k mezinárodnímu právu (tedy i evropskému) v Itálii a Německu, ve své podstatě se však jedná o právní fikci.³⁴ Dle jiného přístupu jsou principy přednosti a přímého účinku zcela volně stojící a dosažené bez jakékoliv vážné politické debaty. Jejich účelem má být hladká harmonizace práva, ale Soud nikdy neřekl, proč by měl být tento cíl důležitější než například integrita existujícího ústavního pořádku členských zemí. Z tohoto důvodu může být doktrína evropské materiální ústavy jen právním názorem Soudu a ničím více.³⁵

V podkapitole 3 byl vyjádřen názor, že materiální ústavu lze analyzovat i v časovém vývoji, kdy především Maastrichtská smlouva výrazným způsobem přispěla k rozvoji ústavnosti Unie, ať již upevněním pozice Evropského parlamentu, přenesením významných pravomocí na nadnárodní úroveň (např. měnová unie), či zavedením hlasování kvalifikovanou většinou v Radě do dalších oblastí. Podobný rámec analýzy ale využívají i příznivci teorie mezinárodněprávní. Podle nich nelze nevidět, že některé změny smluv v poslední době materiální ústavu Evropské unie naopak oslabily. Zejména vytvoření druhého a třetího pilíře (Společná zahraniční a bezpečnostní politika, Spolupráce ve věcech justice a vnitra) a jejich jednoznačně mezivládní charakter lze do jisté míry považovat za krok zpět.³⁶ V první řadě je v těchto oblastech jurisdikce Soudního dvora silně omezená. Slovy Josepha Weilera a Joela Trachtmana:

Maastricht představuje „rebelii“ proti obrazu ústavnosti. Je jasné, že hlavním důvodem pro pilířovou strukturu, s jejím důkladným a výslovným pokusem vynechat Soud, bylo přání členských států působit mimo evropskou ústavní strukturu.³⁷

and the Nature of Legal Order. In Paul Craig a Grainne de Búrca (eds), *The Evolution of EU Law.* Oxford : Oxford University Press, s. 209–12; Allain, 1998, s. 262–3; Brand, Michiel, 2004. *Affirming and Refining European Constitutionalism: Towards the Establishment of the First Constitution for the European Union.* *EU Working Paper No. 2/2004*, s. 23.

29 Menendez, 2002, s. 17–18.

30 Viz např. Allain, Jean, 1998. *The European Court of Justice Is an International Court.* *Nordic Journal of International Law*, r. 68, s. 249–74; Schilling, Theodor, 1996. *The Autonomy of the Community Legal Order: An Analysis of Possible Foundations.* *Jean Monet Working Paper.* Dostupné na <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/96/9610-The.html> (navštíveno 22. ledna 2006); Hartley, Trevor, 2002. *International Law and the Law of the European Union - A Reassessment.* In James Crawford (ed), *British Yearbook of International Law.* 2001. Oxford: Oxford University Press, s. 1–35.

31 Schilling 1996.

32 Menendez, 2002, s. 16.

33 Srv. de Witte, Bruno, 1999. *Direct Effect, Supremacy,*

34 Allain, 1998, s. 260–261.

35 Eleftheriadis, Pavlos, 1998. *Begging the Constitutional Question.* *Journal of Common Market Studies*, r. 36, č. 2, s. 259.

36 Vice Curtin, Deirdre, a Ige Dekker, 1999. *The EU as a Layered International Organization: Institutional Unity in Disguise.* In Paul Craig a Grainne de Búrca (eds), *The Evolution of EU Law.* Oxford : Oxford University Press, s. 83–136.

37 Weiler, Joseph, a Joel P. Trachtman, 1997. *European Constitutionalism and its Discontents.* *Journal of International Law and Business*, r. 17, s. 371; viz i analýza Esteban, 1999, s. 15–21.

Dalším nebezpečím pro materiální ústavu bylo zavedení institutů užší spolupráce a výjimek (opt-outs), které poznamenaly projekty jako Hospodářskou a měnovou unii či Schengenský systém. Tento vývoj má v literatuře množství pojmenování: Evropa „a la carte“, vícerychlostní Evropa, či Evropa různorodého směřování (variable geometry).³⁸ V 90. letech panovala obava, že podobný přístup vyústí v „rozpad ideálu jednotné Evropy“³⁹ a „ústavní chaos, jehož obětí bude soudržnost právního systému tak bolestivě budovaného po 30 let“.⁴⁰

V neposlední řadě průběh vyjednávání Maastrichtské smlouvy i jejich následovnic potvrdil setrvávající rozhodující roli členských států v procesu integrace.⁴¹ Tuto námitku lze extrahovat až na základní úroveň EU. Ačkoliv ta má exkluzivní kompetence v některých oblastech a Soudní dvůr stále se rozšiřující jurisdikci, jsou to stále členské státy, které drží ve svých rukou osud Unie jako celku, včetně jejího rozpuštění. Německý ústavní soud (Bundesverfassungsgericht) proto ve známém rozsudku *Brunner* označil členské státy za *pány smluv* (Herren der Verträge); státy sice uzavřely zakládající smlouvy na neomezenou dobu, ale v konečné fázi mohou opačným aktem toto rozhodnutí odvolat.⁴² Tři nastíněné okruhy problémů spojené s vývojem po roce 1992 tedy v konečné fázi přispívají k odústavnění evropské integrace a dokazují, především pak v posledním případě, že EU si ponechává charakter organizace založené na mezinárodním právu veřejném.

6 Ústavní systém či mezinárodní právo – rozsouzení

V předchozích kapitolách byly představeny protikladné názory posouvající evropský projekt buď do ústavní roviny, či ponechávající ho v hranicích mezinárodního práva veřejného. Dle našeho názoru je první tábor přesvědčivější. Argumenty o nepatřičné roli Soudu a jeho nedostatečné legitimitě při budo-

vání materiální ústavy nejsou na místě. Ačkoli ESD ve svých rozhodnutích skutečně často zašel za rámec smluv, plnil pouze roli, která je pro soudy běžná, tedy vykládat právní akty. Politická podpora Soudu od členských zemí možná nebyla výslovná, ale už to, že pravomoci Soudního dvora nebyly v průběhu integračního procesu změněny,⁴³ svědčí o alespoň tichém souhlasu států s působením ESD. Co se týče argumentu o nevýjimečnosti doktrín proklamovaných Soudním dvorem, je pravdou, že mezinárodní právo zná princip přímého účinku, je však nutné, aby se strany na jeho aplikaci ve smlouvě mezi sebou výslovně dohodly, což se děje velmi vzácně, zatímco v případě evropského práva lze jeho přímý účinek díky činnosti Soudu považovat za předpokládanou vlastnost. Stejně tak i princip přednosti je mezinárodnímu právu vlastní, používá se však na mezistátní úrovni, v EU se ale jedná o přednost vnitrostátní, kdy národní soudy mají povinnost aplikovat evropské právo i proti právu národnímu.⁴⁴ Můžeme tedy shrnout, že doktríny přímého účinku a přednosti evropského práva ve srovnání se svými mezinárodními protějšky mají kvantitativní, respektive kvalitativní odlišnosti.

Není možné popřít, že Maastrichtská smlouva rozšířila mezivládní, mezinárodněprávní charakter evropského projektu. Nadnárodní prvky v rámci prvního pilíře ale byly buď ponechány, nebo dokonce posíleny. To, že Unie získala jisté kompetence v oblasti zahraniční politiky či justiční spolupráce, byť založené na mezivládním základě, mluví spíše proti argumentům o cestě EU zpět na úroveň tradičních mezinárodních organizací. Unie naopak zdůraznila svůj ústavní základ a charakter zvláštního subjektu, kombinujícího nadnárodní (federální) a mezivládní (mezinárodní) prvky.

V neposlední řadě je nutné prodiskutovat námitku, že osud integrace zůstává v rukou členských států jako *pánů smluv*, což dokazuje mezinárodněprávní charakter EU. Důkladnou analýzu této otázky rozsah práce neumožňuje, přesto je možné načrtnout určité odpovědi. V prvé řadě je uváděno, i na základě výše uvedených důkazů, že integrační proces získal vlastní dynamiku, státy ztratily velkou část své suverenity,⁴⁵ a tím pádem již nemohou vůči Unii využívat tradiční nástroje mezinárodního práva. Dokladem tohoto přístupu je názor

38 Tyto termíny samozřejmě nejsou vzájemně zaměnitelné, každý z nich představuje poněkud jiný směr vývoje. Pro jejich vysvětlení viz Donnelly, Brendan a Anthony Dawes, 2004. *The Beginning of the End or the End of the Beginning?* *European Policy Brief* No. 7, s. 1–4.

39 Allain, 1998, s. 267.

40 Curtin, Deirdre, 1993. *The Constitutional Structure of the Union: A Europe of Bits and Pieces.* *Common Market Law Review*, r. 30, č. 1, s. 49.

41 Pro tento realistický pohled na vyjednávání Smlouvy o EU viz Moravcsik, Andrew, 1998. *The Choice for Europe.* Ithaca: Cornell University Press, s. 379–471.

42 BVerfGE 89, 155 Maastricht. Dostupné na <http://www.oefre.unibe.ch/law/dfr/bv089155.html> (navštíveno 5. srpna 2006).

43 Je možné provést srovnání například s pozicí Komise, jejíž moc byla od druhé poloviny 60. let silně omezena ve prospěch Rady.

44 Brand, 2004, s. 23–4.

45 Už na začátku 90. let bylo uvedeno, že „zde není žádné jádro suverenity, kterého by se členské státy mohly dovolávat proti Společenství“. Lenaerts, Koen, 1990. *Constitutionalism and the Many Faces of Federalism.* *American Journal of International Law*, r. 38, č. 2, s. 220.

o nemožnosti souhlasného rozpuštění Unie či jednostranném vystoupení členského státu.⁴⁶ Teorii *pánů smluv* omezuje i výklad považující některé články smluv za trvalé a nezměnitelné, což naznačil i Soudní dvůr.⁴⁷

Na základě zde představené stručné analýzy dle našeho není možné pochybovat o tom, že EU je subjekt, jehož vývoj je případněji vysvětlovat v intencích ústavních terminologie. Slovy profesorů Weilera a Halterna, pokusy o udržení Unie v mezích mezinárodního práva jsou stejně úspěšné jako „snaha o natlačení zubní pasty zpátky do tuby“.⁴⁸ Je také třeba poukázat na fakt, že v posledních letech Unie učinila opět značný pokrok a je otázkou, zda Evropským Konventem připravenou a následnou mezivládní konferencí schválenou Smlouvu zakládající ústavu pro Evropu není možné považovat dokonce za ústavu ve formálním smyslu. Vzhledem k nejasnému osudu ústavní smlouvy (i omezené délce příspěvku) jsme ji do argumentační linie článku nezařadili, pro konečné posouzení problému ovšem nelze ústavní smlouvu vynechat, byť by to měla být pouze interpretační pomůcka.

Mgr. et Mgr. Robert Zbírál
katedra politologie a společenských věd
Právnická fakulta Univerzity Palackého
v Olomouci
robert.zbiral@upol.cz

46 Tichý, 2004, s. 81–3. Je třeba upozornit, že tento názor není přijímán všeobecně, spíše se jedná o výjimku. Pro podrobnější diskuzi o otázce možného ukončení členství v Unii nebo jejím rozpuštění srv. Götting, Friedemann, 2000. *Die Beendigung der Mitgliedschaft in der Europäischen Union*. Baden-Baden : Nomos.

47 Opinion 1/91 *Draft agreement relating to the creation of the European Economic Area* [1991] ECR I-6079.; pro analýzu Esteban, 1999, s. 57–60; viz také Brandtner, Barbara, 1992. The ‘Drama’ of the EEA Comments on Opinions 1/91 and 1/92. *European Journal of International Law*, r. 3, č.2, s. 300–328.

48 Weiler, Joseph, a Ulrich Haltern, 1996. The Autonomy of the Community Legal Order - Through the Looking Glass. Jean Monet Working Paper. Dostupné na <http://www.jeanmonetprogram.org/papers/96/9610-II-2.html> (navštíveno 22. srpna 2006). Mancini internacionalisty označuje buď za „tvrdohlavé přívržence neorealisticke školy, dychtící dokázat, že jakýkoliv další vývoj Unie se zhroutí v důsledku nepřekonatelných bariér“, či „profesory mezinárodního práva, kteří se zoufale snaží udržet svůdné pole působnosti stále více nárokované ústavními právníky.“ Mancini, Federico, 1998. Europe: The Case for Statehood. *European Law Journal*, r. 4, č. 1, s. 31.

Použitá literatura

- Allain, Jean, 1998. The European Court of Justice Is an International Court. *Nordic Journal of International Law*, r. 68, s. 249–74.
- Birkinshaw, Patrick, 2003. Supranationalism, the rule of law and constitutionalism in the Draft Union Constitutions. *Queen’s Papers on Europeanisation No. 5/2003*
- Blahož, Josef, 2004. Evropská unie, lidská práva a proces vládnutí. *Právník*, r. 143, č. 2, 113–131.
- Brand, Michiel, 2004. Affirming and Refining European Constitutionalism: Towards the Establishment of the First Constitution for the European Union. *EUI Working Paper No. 2/2004*.
- Brandtner, Barbara, 1992. The ‘Drama’ of the EEA Comments on Opinions 1/91 and 1/92. *European Journal of International Law*, r. 3, č.2, s. 300–28.
- Caporaso, James, Gary Marks, Mark Pollack, a Andrew Moravcsik, 1997. Does the European Union Represent an n of 1? *ECSA Review*, r. 10, č. 3, s. 1–8.
- Craig, Paul, 2001. Constitutions, Constitutionalism, and the European Union. *European Law Journal*, r. 7, č. 2, s. 125–150.
- Craig, Paul, a Gráinne de Búrca, 2003. *EU Law: Text, Cases, and Materials*. Oxford : Oxford University Press.
- Curtin, Deirdre, 1993. The Constitutional Structure of the Union: A Europe of Bits and Pieces. *Common Market Law Review*, r. 30, č. 1, s. 17–69.
- Curtin, Deirdre, a Ige Dekker, 1999. The EU as a Layered International Organization: Institutional Unity in Disguise. IN: Paul Craig a Grainne de Búrca (eds), *The Evolution of EU Law*. Oxford : Oxford University Press, s. 83–136.
- de Witte, Bruno, 1999. *Direct Effect, Supremacy, and the Nature of Legal Order*. IN: Paul Craig a Grainne de Búrca (eds), *The Evolution of EU Law*. Oxford : Oxford University Press, s. 177–214.
- Donnelly, Brendan a Anthony Dawes, 2004. The Beginning of the End or the End of the Beginning? *European Policy Brief No. 7*, s. 1–4.
- Douglas-Scott, Sionaidh, 2002. *Constitutional Law of the European Union*. Harlow: Longman.
- Eleftheriadis, Pavlos, 1998. Begging the Constitutional Question. *Journal of Common Market Studies*, r. 36, č. 2, s. 255–72.
- Esteban, Maria Lusia, 1999. *The Rule of Law in the European Constitution*. Haag : Kluwer Law.
- Filip, Jan, 2003. *Ústavní právo České republiky. 1. díl: Základní pojmy a instituty, ústavní základy ČR*. Brno : Doplněk.
- Götting, Friedemann, 2000. *Die Beendigung der Mitgliedschaft in der Europäischen Union*. Baden-Baden : Nomos.
- Grimm, Dieter, 1995. Does Europe Need a Constitution? *European Law Journal*, r. 1, č. 3, s. 282–302.
- Grygar, Jiří, 2001. *Ochrana základních práv v Evropské unii*. Praha: IFEC.
- Hartley, Trevor, 2002. International Law and the Law of the European Union - A Reassessment. In James Crawford (ed), *British Yearbook of International Law: 2001*. Oxford : Oxford University Press, s. 1–35.

- Leben, Charles, 2000. A Federation of Nation States or a Federal State? In Christian Joerges (ed) a kol., *What Kind of Constitution for What Kind of Polity?* Florence : European University Institute, s. 99–111.
- Lenaerts, Koen, 1990. Constitutionalism and the Many Faces of Federalism. *American Journal of International Law*, r. 38, č. 2, s. 204–263.
- Liisberg, Jonas Bering, 2001. Does the EU Charter of Fundamental Rights Threaten the Supremacy of Community Law? *Jean Monnet Working Paper No. 4/01*.
- Mancini, Federico, 1998. Europe: The Case for Statehood. *European Law Journal*, r. 4, č. 1, s. 29–42.
- Mancini, Frederico, 1989. The Making of Constitution for Europe. *Common Market Law Review*, r. 24, č. 2, s. 595–614.
- Menendez, Agustin, 2002. *Three Conceptions of the European Constitution*. Oslo : ARENA.
- Moravcsik, Andrew, 1998. *The Choice for Europe*. Ithaca : Cornell University Press.
- Pfersman, Otto, 2004. The New Revision of the Old Constitution. *Jean Monnet Working Paper No. 5/04*.
- Piris, Jean-Claude, 2000. Does the European Union Have a Constitution? Does it Need One? *Harvard Jean Monnet Working Paper No. 5/00*.
- Raz, Joseph, 1998. On the Authority and Interpretation of Constitutions: Some Preliminaries. In Larry Alexander (ed), *Constitutionalism*. Cambridge : Cambridge University Press, s. 152–716.
- Schilling, Theodor, 1996. The Autonomy of the Community Legal Order: An Analysis of Possible Foundations. *Jean Monnet Working Paper*. Dostupné na <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/96/9610-The.html>
- Shaw, Jo, 2002. Process, Responsibility and Inclusion in EU Constitutionalism: the Challenge for the Convention on the Future of the Union. *The Federal Trust Paper No. 01/02*.
- Šišková, Naděžda, 2003. *Dimenze ochrany lidských práv v EU*. Praha: Aspi.
- Stein, Eric, 1981. Lawyers, Judges, and the Making of a Transnational Constitution. *The American Journal of International Law*, r. 75, č. 1-27.
- Tichý, Luboš a kol., 2002. *Dokumenty ke studiu evropského práva*. Praha : Linde.
- Tichý, Luboš a kol., 2004. *Evropské právo*. Praha : C. H. Beck.
- Weiler, Joseph, a Joel P. Trachtman, 1997. European Constitutionalism and its Discontents. *Journal of International Law and Business*, r. 17, s. 359–395.
- Weiler, Joseph, a Ulrich Haltern, 1996. The Autonomy of the Community Legal Order - Through the Looking Glass. *Jean Monnet Working Paper*. Dostupné na <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/96/9610-II-2.html>
- Použité prameny**
- 26/62 *Van Gend en Loos* [1963] ECR 1.
- 6/64 *Costa v ENEL* [1964] ECR 585.
- 29/69 *Stauder* [1969] ECR 419.
- Opinion 1/76 *Draft Agreement establishing a European laying-up fund for inland waterway vessels* [1977] ECR 741.
- 92/78 *Simmmenthal v Commission* [1979] ECR 777.
- 44/79 *Hauer* [1979] ECR 3727.
- 294/83 *Les Verts v European Parliament* [1986] ECR 1339.
- 46/87 *Hoechst v Commission* [1989] ECR 2859.
- C-2/88 *Zwartveld* [1990] ECR I-3365.
- C-159/1990 *SPUC v Grogan* [1991] ECR I-4685.
- Opinion 1/91 *Draft agreement relating to the creation of the European Economic Area* [1991] ECR I-6079.
- C-314/91 *Weber v European Parliament* [1993] ECR I-1093.
- BVerfGE 89, 155 Maastricht. Dostupné na <http://www.oefre.unibe.ch/law/dfr/bv089155.html>
- Official Journal C 120, 16. května 1989, s. 51 an.

Súčasný model koexistencie štátu a cirkví v Českej republike a v Slovenskej republike

Lucia Rentková

Rentková, L. Súčasný model koexistencie štátu a cirkví v Českej republike a v Slovenskej republike. *Acta iuridica olomucensis*, Vol. 3(IX), 2008, No. 4, pp. 179–187.

Anotace: Tento článok predkladám čitateľom ako ukážku z mojej diplomovej práce na Právnickej fakulte Univerzity Palackého v Olomouci. Základnými otázkami, na ktoré som sa v práci snažila nájsť odpovede sú: Aké modely vzťahu štátu a cirkví existujú v teórii?, V akom modeli koexistencie štátu a cirkví sa nachádza Slovenská republika a v akom Česká republika?, Ku akému modelu naše dve republiky smerujú?

Abstract: I submit this article to readers as preview of my thesis on Law faculty of Palacky University in Olomouc. Basic questions answered in this work are: What church-state relations are known in theory?, In which model works Czech republic and in which Slovak republic?, To which model tide these two countries?

Klíčková slova: Model, štát, cirkvev, vzťah, Česká republika, Slovenská republika

Keywords: Model, state, church, relations, Czech republic, Slovak republic

NA ÚVOD

Pri spracúvaní tejto aktuálnej témy som narazila na viacero ponímaní modelov spolužitia štátu a cirkví, kedy ich systematika nie je dodnes uspokojivo zosúladená. Snažila som sa teda popísať mnou v literatúre nájdené modely, charakterizovať ich a vzájomne ich od seba oddeliť. Spolužitie štátu a cirkví v našich krajinách som potom skúmala z pohľadu najrozšírenejšej z teórií, teórie delenia modelov na model spolupráce, štátnej cirkvi a odluky.

V súvislosti so zmenami, ktoré sa v dohľadnej dobe očakávajú hlavne v Slovenskej republike sa dá očakávať vývoj tejto témy a jej ďalšie skúmanie by si zaslúžilo pozornosť.

1. MODELKY KOEXISTENCIE ŠTÁTU A CIRKVI

1.1 Jednotlivé modely

Pri študovaní literatúry som našla niekoľko rôznych pohľadov na členenie modelov koexistencie štátu a cirkví. Niektorí autori považujú konkrétny model vlastne za kategóriu iného modelu, pokladaného ďalším autorom za model samostatný, prípadne neexistujúci. V spleti rôznych tvrdení bude najjednoduchšie čitateľa oboznámiť so všetkými možnosťami, s ktorými som prišla do styku, pričom tie najzávažnejšie z modelov, o ktorých sa súčasne zmieňoval najväčší počet autorov, ďalej rozvediem podrobnejšie. V ďalšom výklade budem hodnotiť súčasný stav vzťahu štátu a cirkví v SR a ČR len z pohľadu týchto „najpočetnejších“ modelov.

1.1.1 Členenie podľa profesora Rolanda Minneratha¹
Roztriediť krajiny Európy do štyroch existujúcich modelov:

- 1) krajiny so štátnou cirkvou,
- 2) krajiny so štátom kontrolovanými uznanými cirkvami,
- 3) krajiny s odlukou, bez právneho uznania či inštitucionálnej spolupráce a
- 4) krajiny s autonómnymi a spolupracujúcimi náboženskými spoločnosťami.

Krajiny so štátnou cirkvou

Minnerath na úvod upozorňuje, že je potrebné odlišovať pojem štátnej cirkvi od cirkvi oficiálnej (inak aj ustanovenej alebo národnej). Štátna cirkev (teda v ústave zakotvená ako cirkev daného štátu) paradoxne dostáva viac autonómie vo vnútorných záležitostiach, než cirkev oficiálna.

Krajiny so štátom kontrolovanými uznanými cirkvami

Štát jednostranne vytvoril normy regulujúce vnútorné fungovanie jednotlivých náboženstiev. Väčšinou tieto normy zakazujú štátu angažovať sa do ustanovovania duchovných a títo majú nárok na zabezpečenie zo strany štátu. Uznanie môžu dostať buď celé cirkvi alebo ich administratívne jednotky.

¹ Minnerath, R.: Autonomie cirkví v Európe, *Revue církevního práva* 14, 3/99, článok je tiež prístupný na stránke: <http://spcp.prf.cuni.cz/14/autonom.htm>, 16. 10. 2006

Krajiny s odlukou bez právného uznania alebo inštitucionálnej spolupráce

Štát sa prezentuje ako laický. Neexistuje žiadna norma, ktorá by uznávala existenciu cirkví alebo ich aktivít. Tieto sa prejavujú iba v súkromnoprávnej sfére. Cirkvi a náboženské spoločnosti sa môžu stať subjektmi práva, ale iba ako súkromnoprávne korporácie, obyčajne podľa spoločovacích zákonov.

Krajiny s autonómnymi a spolupracujúcimi náboženskými spoločnosťami

Tu cirkvi požívajú súkromnoprávny status, ale môžu získať aj status verejnoprávných korporácií. Tento verejnoprávny status je zvyčajne viazaný na splnenie určitých zákonom stanovených podmienok (napríklad počet členov, doba existencie, atď.). Majú právo slobodne a samostatne si určovať vnútornú organizačnú štruktúru a ciele svojej činnosti. Nejde o štátne cirkvi, cirkvi sú od štátu oddelené, teda štát ani nemôže zasahovať do ustanovovania duchovných. Štát môže cirkvi financovať priamo alebo sa na ich financovaní môže podieľať napríklad tým, že vyberá cirkevnú daň.

Podľa daného triedenia by sme mohli zaradiť aj Slovenskú, aj Českú republiku do posledného modelu, kde sú cirkvi a náboženské spoločnosti autonómne a väčšou či menšou mierou spolupracujú so štátom.

1.1.2 Členenie podľa J. M. Boicea²

Vzťah cirkví a štátu tento teológ rozpracoval na základe postoja Krista na štyri modely. Na tieto modely je však potrebné nazerať z pohľadu jednotlivca a nie z pohľadu jednotlivých inštitúcií, preto je pre moju prácu menej podstatný a uvádzam ho na tomto mieste len pre úplnosť výkladu:

- 1) moc pripadá iba Bohu,
- 2) moc pripadá iba cisárovi,
- 3) cisár je v rozhodujúcom postavení a
- 4) Boh je v rozhodujúcom postavení.

Moc pripadá iba Bohu

Ide o úplné odmietnutie zúčastňovať sa na záležitostiach štátu, záležitostiach svetských. Ako príklad je možné uviesť mníchov.

Moc pripadá iba cisárovi

Moc štátu je v tomto prípade nadriadená cirkvi, tá teda musí fungovať v súlade s právnymi predpismi štátu. Tento model zastávajú prívrženci sekularizácie.

Cisár je v rozhodujúcom postavení

Cisár má moc síce od Boha, teda Boh je cisárovi nadriadený, ale v prípade stretu záujmov je potrebné počúvať cisára. Tento model sa uplatňoval hlavne v totalitných štátoch.

Boh je v rozhodujúcom postavení

Boh aj cisár sú na rovnakej úrovni, ale keď dôjde k stretu záujmov, je potrebné počúvať Boha. Príkladom môžu byť mučeníci alebo protestantská reformácia.

1.1.3 Členenie z hľadiska financovania cirkví^{3,4}

Financovanie nie je globálnym hľadiskom, ktorým je možné nazerať na vzťah cirkvi a štátu, ale tu ho spomínam hlavne z toho dôvodu, že je dôležitým prvkom, ktorý sa aktuálne objavuje v súvislosti s modelom usporiadania koexistencie cirkví a štátu v mnou porovnávaných krajinách. Podľa Němcovej existujú dva základné modely z hľadiska financovania cirkví:

- 1) financovanie cirkví štátom a
- 2) financovanie cirkví prostredníctvom ich členov. Tento model má ďalšie formy:
 - a) cez dary a zbierky,
 - b) prostredníctvom cirkevných príspevkov,
 - c) cirkevnej dane alebo
 - d) daňovými asignáciami.

Sponzorská prémie

Jedná sa o obdobu daňových asignácií. Fyzické osoby poskytujú cirkvi dary, ktoré si môžu odpočítať od základu dane. Problémy spočívajú jednak v tom, že daňoví poplatníci, ktorí nechcú podporovať žiadnu cirkev, sú diskriminovaní a napríklad dôchodcovia by nemohli sponzorskú prémii uplatňovať vôbec.

Cirkevný príspevok

Inak nazývaný aj odlukový model. Jedná sa o adresný príspevok, kedy ho odovzdáva každý člen svojej cirkvi na základe slobodného rozhodnutia. Jeho výšku stanovuje samotná cirkev a odvíja sa zvyčajne od výšky príjmov daného člena cirkvi. Je vybraný bez asistencie štátu.

Cirkevná daň

Ide o špeciálnu daň, ktorou sú cirkvi financované.

3 Němcová, M. *Kultura je způsob života*.

Publikácia je prístupná na: www.ods.cz/docs/publikace/modra_sance-kultura, 16. 10. 2006

4 Bližšie pozri aj: Moravčíková, M., Cipár, M.: *Cisárovo cisárovi*, Bratislava : Ústav pre vzťahy štátu a cirkví 2001. ISBN 80-968559-0-5

2 Citované podľa: Bubik, R. *Odluka cirkve od štátu – historie, perspektivy*, In Loužek, M. (ed.): *Vztah cirkví a státu* (Sborník textů), Praha : Centrum pro ekonomiku a politiku 2004, ISBN 80-86547-31-2, s. 49.

Tu sa objavujú rysy nasledujúce: splietanie cirkvi a štátnej autority, veľké oprávnenie štátu zasahovať do záležitostí cirkvi a ochota cirkvi štátu sa podriaďiť, masové neosobné prijatie viery a rast formálne mocenských postupov neprimeraných pre cirkev.⁷

Stredoveký model

Cirkev mala monopol na vzdelanie, teda mala intelektuálnu prevahu nad ostatnými inštitúciami, štát nevynímajúc. Cirkev v tomto čase už mala majetok veľkej ceny, s ktorým šla ruka v ruke veľká moc, čo sa samozrejme nezhodovalo s predstavami vtedy monarchistického štátu, a tak vznikali medzi štátom a cirkvou boje. Tie sa dajú charakterizovať teóriou dvoch mečov. Táto teória vystihuje rivalitu oboch súperov hlavne v materiálnej oblasti. Ďalšou teóriou, spomínanou v súvislosti so stredovekom je teória elipsy: na území štátu existovali dve ťažiská spoločnosti, jedným bola cirkev a druhým štát.

Novoveký model

Sa dá charakterizovať obratom cuius regio eius religio (koho územie, toho náboženstvo). V tomto období sa situácia zmenila: došlo k rozšíreniu suverenity štátu aj na vnútorné záležitosti cirkví. Avšak tento model ešte stále nedospel k rešpektovaniu náboženskej slobody jednotlivca.

Súdoby model

To sa podarilo až modelu, ktorý panuje v dnešných demokratických štátoch a s demokraciou je úzko spätý. Je preň charakteristický „moderný štát s cieľom obmedziť právomoci štátu a dať priechod energii a aktivite jednotlivcov a nezávisle organizovaných komunít“⁸. Cirkev sa prestala snažiť získať čo najväčšiu mocenskú prevahu nad štátom a viacej sa začala venovať svojmu duchovnému poslaniu.

1.1.5 Členenie podľa Józefa Krukowského⁹

Tento poľský autor ponúka viacero možných modelov (systémov) vzťahu štátu a cirkví:

1) systém oddelenia cirkvi od štátu (taktiež nazývaný model svetského štátu. Jeho charakteristika sa zhoduje s nižšie uvedenou charakteristikou modelu odluky štátu od cirkvi, preto sa o nej nebudem na tomto mieste viacej rozpisovať.),

2) systém náboženského štátu (ktorý je možné stotožniť s nižšie charakterizovaným modelom štátnej cirkvi) a

Základným argumentom proti zavedeniu sú zvýšené nároky na správu tejto dane, ktoré by v konečnom dôsledku znamenali pre štát zvýšené výdaje.

Daňové asignácie

Daná publikácia túto formu považuje za skryté štátne subvencovanie cirkví, pretože štát sa zrieka časti ním vybraných daní v prospech cirkví. Daňový poplatník takto môže časť z jeho odvedenej dane určiť na určitý účel, týmto účelom tu je podpora cirkvi. Nejedná sa o odluku v pravom zmysle, pretože štát vždy rozhoduje o reálnom presmerovaní dane na stanovený účel. Koordinácia tejto veci nenáleží cirkvám.

1.1.4 Členenie z hľadiska historického vývoja

Z hľadiska historického vývoja vzťahu cirkví a štátu môžeme hovoriť o nasledujúcich modeloch:

- 1) vzťah cirkví – Rímska ríša,
- 2) Cézaropapizmus,
- 3) stredoveký model,
- 4) novoveký model a
- 5) súdoby model.

Vzťah cirkví – Rímska ríša

Historicky prvý model, ktorý sa dá vybadať v 4. storočí nášho letopočtu. Taktiež spomínaný ako „klasický prípad rýchlo sa šíriacej cirkvi na pozadí krízy štátu“⁵ Prvotní kresťania nespájali svoju vieru nijako so štátom, boli apolitickí. Rovnako zo strany štátu sa neobjavovala žiadna snaha zatiaľ málo početnú náboženskú skupinu kresťanov (považovaných v začiatkoch za židovskú sektu) korigovať. V tomto období sa u prvých kresťanov začala vytvárať organizačná štruktúra vo vnútri ich cirkvi. Lamparter vytyčuje nasledujúce charakteristické rysy tohto modelu: neskúsenosť štátnej moci so spoločenstvom cirkvi, schopnosť cirkvi šíriť evanjelium nadobúda masový charakter, územná analógia vo vytváraní cirkevných štruktúr so štátnymi a schopnosť cirkvi vytvoriť vlastné učenie o štáte.⁶

Cézaropapizmus

Je reakciou na predchádzajúci model. V tomto období sa otvorila možnosť, aby cirkev pôsobila na štát, štát preniesol niektoré svoje právomoci na cirkev. To znamenalo úzke prepojenie štátu s cirkvou a tým stratu časti vnútornej autonómie cirkvi.

7 Tamtiež, s. 27.

8 Minnerath, R. citované dielo v poznámke č. 1, s. 31.

9 Krukowski, J. *Kościół i Państwo*, Lublin : Redakcja wydawnictw Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego 2000.

5 Lamparter, M. Svoboda náboženského vyznání a státovéda, In Lamparter, M. (ed.): *Cirkev a stát (sborník příspěvků z 3. ročníku konference)*, Brno : Masarykova Univerzita 1998, s. 23.

6 Tamtiež, str. 25

3) systém totalitných štátov. V tomto prípade je v štáte nahradené náboženstvo určitou ideológiou, ktorá má splňať funkciu štátneho náboženstva. Tretera tento typ štátu priraduje ku štátu náboženskému (konfesijnému) a nazýva ho štát konfesijný „à rebours“ (opačnej orientácie).¹⁰

1.1.6 Členenie podľa Gerharda Robbersa¹¹

Tento autor rozlišuje tri základné typy koexistencie štátu a cirkví v štátoch EÚ. Dá sa povedať, že jeho roztriedenie reflektuje prevládajúci názor na to, aké modely vzťahu štátu a cirkví všeobecne existujú. Ide o nasledujúce modely:

- 1) štátna cirkev,
- 2) odluka štátu a cirkví a
- 3) tzv. kooperácia.

Štátna cirkev

Štát podporuje a uprednostňuje jedno náboženstvo a s tým sa aj identifikuje. Tejto cirkvi štát zaručuje výsadné postavenie a inštitucionálne prepojenie so štátom, je preto vždy financovaná zo štátneho rozpočtu. Dôvody, pre ktoré štát uprednostňuje konkrétnu cirkev môžu byť jednak v tom, že dané náboženstvo vyznáva väčšina obyvateľov štátu alebo v tom, že toto náboženstvo pokladá štát za pravé.¹²

Aby som bližšie naznačila, čím sa vyznačuje štátna cirkev, uvediem príklady niektorých európskych štátov, ktoré sú charakterizované ako konfesijné štáty (Veľká Británia, Švédsko, Fínsko, Dánsko a Grécko). Štát menuje a odvoláva niektorých cirkevných činiteľov, hlavný zákon cirkvi schvaľuje najvyšší orgán štátu, niektoré orgány cirkvi sú aj orgánmi štátu, prípadne predstavitelia cirkvi sú členmi najvyšších štátnych orgánov, štát upravuje vnútornú štruktúru cirkvi.¹³ Samozrejme nie všetky tu uvedené príklady platia pre všetky vyššie uvedené štáty.

Krukowski¹⁴ vymenúva vo svojej práci dva podtypy štátnej cirkvi, ktoré ďalej špecifikuje nasledovne:

- 1) Tradičný náboženský (konfesijný) štát sa vyznačuje nasledovnými vlastnosťami:
 - štátom potvrdená ako jediná pravdivá určitá náboženská doktrína,

- formálne ústavné alebo konkordátne uznanie jedného náboženstva alebo cirkvi ako náboženstva oficiálneho alebo ako štátnej cirkvi,
 - financovanie cirkvi alebo jej inštitúcií z verejných prostriedkov, čo dáva danej cirkvi (náboženstvu) privilegovanú pozíciu pred ostatnými cirkvami,
 - formálny zákaz vyznávať iné náboženstvo štátom (netolerančný konfesijný štát) alebo iba jeho štátne tolerovanie (tolerančný konfesijný štát)¹⁵.
- 2) Moderný náboženský (konfesijný) štát Krukowski popisuje nasledovne:
 - štát neuznáva jedinú náboženskú doktrínu ako pravdivú, čiže ide o odmietanie teologického kritéria,
 - oficiálne uznanie jedného náboženstva ako národného náboženstva na základe sociologického alebo historického základu,
 - financovanie z verejných prostriedkov len oficiálnej cirkvi,
 - garancia slobody náboženského vyznania a rovnosti všetkých veriacich všetkých náboženstiev.

Kooperácia

„Opiera sa o dokumenty OSN o občianskych a náboženských slobodách a zo strany cirkvi nadväzuje na prehlásenie Druhého vatikánskeho koncilu o náboženskej slobode.“¹⁶ Dá sa charakterizovať tromi základnými princípmi: neutralita, tolerancia a parita. Neutralita zaväzuje štát k tomu, aby sa neidentifikoval so žiadnou cirkvou, žiadnu neuprednostňoval, žiadna nie je cirkvou štátnou. Taktiež núti štát, aby nezasahoval do vnútorných záležitostí cirkvi. Čo sa týka princípu tolerancie, štát má okrem iného aj povinnosť zaisťovať cirkvám prostredie pozitívnej tolerancie. Nakoniec, princíp parity znamená záväzok štátu jednať rovnako so všetkými cirkvami na svojom území a prihliada pri tom ku všetkým sociálnym zvláštnostiam.

Kooperatívny model sa vyvinul z presvedčenia, že štát sa nemôže vzdať záujmu o cirkevné pomery, a že by mal mať určitý väčší vplyv na vonkajšie, aj na niektoré vnútorné záležitosti cirkvi. Dochádza tu k výhodnej spolupráci medzi štátom a cirkvami a cirkvám sa zvyčajne priznáva zvláštny status verejnoprávných korporácií. Vzťahy štátu a cirkví sú upravované konkordátmi a zmluvami štátu s cirkvami.

10 Tretera, J. R. *Štát a cirkve v České republice*. Kostelní Vydří : Karmelitánské nakladatelství 2002. s.12.

11 Robbers, G. *Štát a cirkve v zemích EÚ*, Praha : Academia 2001. ISBN 80-200-0967-1

12 Čeplíková, M. Štát a cirkve, modely vzťahov štátu a cirkví. In Ročenka Ústavu pre vzťahy štátu a cirkví. Bratislava, Ústav pre vzťahy štátu a cirkví 2004, ISBN 80-89096-15-8, s. 149.

13 Loužek, M.: *Cirkvím prospěje konkurence*, In Vzťah cirkví a štátu (Sborník textů), Praha : Centrum pro ekonomiku a politiku 2004, ISBN 80-86547-31-2, str. 31–44.

14 Krukowski, J.: citované dielo v poznámke č. 9, str. 61

15 Tretera, J. R.: citované dielo v poznámke č. 10, s. 11.

16 Duka, D. *Přátelská odluka a kooperace jsou si blízké*, In *Vzťah cirkví a štátu* (Sborník textů), Praha : Centrum pro ekonomiku a politiku 2004, ISBN 80-86547-31-2, s. 19.

Odluka (rozluka)

Z dôvodu, že o odluke sa v našich dejinách diskutovalo a uvažovalo viac ráz, existuje veľa publikácií, ktoré sa ňou zaoberajú. Ide o tému, hýbucu názormi na vzťah štátu a cirkvi v každej prelomovej epoche v našich dejinách. Hovorí sa o nej aj dnes, keď sa hľadá optimálny model vzťahu štát – cirkvi. Zastávím sa pri nej preto dlhšie, aby som mohla v úplnosti popísať, aké podtypy odluky sa vyprofilovali v teórii a praxi a aké sú najdôležitejšie výhody a nevýhody zavedenia tohto modelu.

Treba sa ešte zastaviť pri samotnom pojme odluka, ktorý cirkvi nerady používajú pri označení vzťahu so štátom. Tento pojem je totiž vo východoeurópskych štátoch poznamenaný historickým vývojom, kedy komunizmus ho používal skôr v negatívnom význame, cirkvám nepriateľskom. Preto aj niektorí politici a právnici vyslovujú pochybnosti, či je tento termín s takou historickou záťažou vôbec vhodné používať, a či by nebolo lepšie použiť iný neutrálny pojem. Ďalšou výhradou v tomto zmysle je aj fakt, že o odluke sa nezmieňuje žiaden z medzinárodných dokumentov o ochrane ľudských práv.¹⁷

Ešte za čias prvej republiky mnohí autori¹⁸ videli odluku ako moderný systém usporiadania vzťahu štátu a cirkvi, ktorý sa ujme v budúcnosti vedúceho postavenia. Po štúdiu relevantnej literatúry vo mne ich slová vyvolali dojem, že viaceré ich proticirkevné argumenty boli až tak vyhrotené, že zabúdali na jednotlivého človeka. Zbrojili proti cirkvi, ale zabúdali na to, že cirkev okrem toho, že je inštitúcia, skladá sa aj zo svojich členov. A niekedy tieto anticirkevné výroky nemierili (verím, že nie úmyselne) proti cirkvi, ale proti jednotlivcovi, ako občanovi. Ako jeden z týchto autorov vystupoval aj prof. Hobza v prospech odluky a dokonca ostro presadzoval nielen odlúčenie cirkvi od štátu, ale hlásal aj to, že ústavné zakotvenie prednosti právneho poriadku štátu pred normami cirkvi nezaistí ochranu štátnych záujmov. Dnes mnohí autori tvrdia, že práve Hobza bol najväčším zástancom tzv. nepriateľskej odluky medzi vtedajšími právnikmi.

Z historického hľadiska môžeme hovoriť o troch podtypoch odluky¹⁹:

1) **Anglosaský:**

základný rozdiel tu štát robí medzi náboženstvom a cirkvou. Náboženstvo chráni a k cirkvám sa správa neutrálne, toleruje ich ako organizácie v rámci svojho právneho poriadku najčastejšie vo forme korporácií alebo nadácií.

2) **Románsky:**

v popredí tu stojí snaha chrániť štát proti cirkvám. Štát sa zbavuje všetkých vzťahov s cirkvami, ich vplyvu a dištancuje sa od ich organizácie. Tento typ odluky je takpovediac proti cirkvám a „charakterizuje ho strohosť a dôslednosť“²⁰.

3) **Bolševický (ruský):**

vyznačuje sa postojom štátu nielen proti cirkvám, ale aj proti náboženstvu. To vedie k prenasledovaniu cirkvi a o náboženskej slobode tu nie je možné hovoriť.

Niekedy sa ako o ďalšom podtype hovorí o čiastočnej odluke (inak aj krívajúcej alebo o štátoch uvoľnených od cirkvi). Rozumie sa ňou čiastočný odklon od spojenia štátu s cirkvou. Tento podtyp nie je chápaný ako odluka v pravom zmysle slova.

Ako ďalšie delenie odluky môžeme vidieť delenie na:

- 1) odluku priateľskú,
- 2) odluku nepriateľskú a
- 3) odluku neutrálnu.

Krukowski delí odluku na štyri podtypy podľa toho, ako sa vyvinula v daných štátoch sveta na:

- 1) americký model (čistá odluka),
- 2) francúzsky model (nepriateľská odluka),
- 3) nemecký model (súladná odluka) a
- 4) sovietsky model (radí sa do systému totalitných štátov, ktorý je popísaný v pododdiele 2.1.5).²¹

Z dejinných skúseností, keď cirkev bola tesne spätá so štátom a toto partnerstvo neprinášalo len pozitívne výsledky, vyplynulo presvedčenie štátnikov a teoretikov tejto problematiky, že odluka je optimálny model usporiadania vzťahov medzi štátom a cirkvami. Ako podklad pre toto tvrdenie sa uvádzajú rôzne dôvody. Najčastejšie ide o nesmiernu moc, ktorú cirkev získala a jej vplyv na svetské záležitosti, ktorý

17 Sobaňski, R. *Teoretické základy a praktické uskutočňovanie vzťahu štátu a cirkve v niektorých evropských zemích*, Revue církevného práva, ročník 4, 2/96, s. 85.

18 Takýto postoj zaujímajú všetci autori v zborníku: Hobza, A. (ed.): *Odluka štátu od cirkve, referáty z XVIII. Světového kongresu volné myšlenky v Praze*, Praha: Volná myšlenka československá, 1920.

19 Citované dielo v poznámke č. 16, s. 822.

20 Hanuš, J. Kdo se bojí odluky?, In *Vztah cirkvi a státu* (Sborník textů). Praha: Centrum pro ekonomiku a politiku 2004, ISBN 80-86547-31-2, s. 26.

21 Krukowski, J. citované dielo v poznámke č. 9, s. 43–56.

až príliš zasahoval do moci štátnej. S týmto vplyvom je spojené aj vlastníctvo veľkého majetku, kedy cirkev (tá, ktorá mala v danom štáte moc najväčšiu – zväčša katolícka) viac dbala na pozemské pôžitky a duchovná stránka, ktorej mala byť opatrovatelkou sa presunula do úzadia. Práve preto sa ako riešenie, kedy obe inštitúcie, štát i cirkev, budú vykonávať svoje poslanie, javilo najlepšie odlúčenie ich sfér vplyvu a odlúčenie ich jednej od druhej.

Základom odluky je odstránenie výnimočného postavenia cirkví,²² „neidentifikácia štátu so žiadnym vyznaním, náboženskou vierou či ateistickou ideológiou“²³. Dajú sa vymedziť základné znaky odluky a to sú: cirkvi nie sú pokladané za verejné korporácie, nemajú žiadnu právnu subjektivitu, orgány cirkvi nie sú orgánmi štátu (štátnymi úradmi), štát zaručuje všetkým konfesiam rovnaké zaobchádzanie a slobodu vykonávania kultu pre všetkých svojich občanov (tzv. paritný systém²⁴), cirkvi sa organizujú len ako spolky alebo nadácie a ich predpisy je možné chápať ako štatutárne predpisy týchto súkromných korporácií, štát má nad cirkvami dohľad a určuje medze ich činnosti vo vnútri štátu, avšak cirkvi sú vo svojej vnútornej organizácii autonómne, čo sa prejavuje hlavne v tom, že štát nemá oprávnenie menovať cirkevných funkcionárov. Manželstvo je svetská záležitosť, preto cirkevný sobáš nie je postavený na roveň štátnemu. Ďalej tu neexistuje výučba náboženstva na štátnych školách (na súkromných je povolená) a štát nijako cirkvi finančne nepodporuje. Na majetok cirkví je teda potrebné nazerať ako na majetok súkromný, na ktorý štát nemá žiadne právo. Sloboda svedomia a vyznania je plne zaručená.

Podľa profesora Weyra²⁵ existuje nesprávnosť v chápaní odluky niektorými politikmi a dnes môžeme povedať, že aj popularizátormi danej problematiky. Podľa neho treba striktne odlíšiť

- 1) odluku, kedy je potrebné splniť niekoľko podmienok, aby sme mohli o odluke hovoriť: štát a cirkev sú dve korporácie, ktorých ciele spolu nemajú nič spoločné a je potrebné, aby súbor noriem štátu bol nadradený súboru noriem cirkevných. Podľa Weyra niektorí právnici chápu danú problematiku nesprávne, keď hodnotia obe inštitúcie – štát i cirkev – ako samostatné a bojujúce o primát a podľa toho aj hodnotia ich právne normy. Nechápu, že pokiaľ ide o práv-

ny poriadok, v určitom štáte platí iba jeden jednotný, nemôže sa teda stať, že by tu bojovali o prednosť dva rôzne samostatné právne poriadky. Potom aj normy cirkevné sú súčasťou právneho poriadku zvrchovaného štátu. Štát stanovuje pri odluke len formálne mantinely pre cirkevné normy a prvotnými normami, preto nemôžu byť upravované náboženské a cirkevné záležitosti. Cirkevné normy sú druhotnými právnymi normami, ktoré upravujú obsah v tých mantineloch, ktoré im určil štát.

- 2) situáciu, kedy štát podrobne upravuje právnymi normami postavenie jednotlivých cirkví, teda záležitosti, ktoré si v prvom prípade cirkvi upravujú vnútornými normami samostatne. Takáto podrobná úprava sa môže diať dvoma spôsobmi:
 - a) spôsobom cirkvi priateľským, kedy normy štátu upravujú cirkevné záležitosti tak, ako si ich cirkvi želajú upraviť a ako by si ich samostatne upravili, keby to urobiť mohli; alebo
 - b) spôsobom cirkvi nepriateľským, kedy bude právna úprava cirkvi v určitých smeroch zväzovať a nebude v súlade s ich učením.

Teda tí, ktorí sú zástancami odluky, sú poväčšine zástancami vyššie uvedenej podrobnej úpravy cirkevných záležitostí spôsobom cirkvi nepriateľským. V konečnom dôsledku nie sú zástancami odluky, ale ešte väčšej naviazanosti cirkvi na štát, ale takým spôsobom, ktorý je pre cirkvi nevýhodný. S takouto formou však Weyr nesúhlasí a ja sa k nemu môžem v tomto smere iba pridať.

Základné protesty voči odluke zo strany cirkví sa dajú zhrnúť nasledovne: cirkvi sa obávajú hlavne samofinancovania, pretože im v dnešných pomeroch patria aj národné pamiatky, ktoré spotrebujú na opravy značné finančné prostriedky; ďalej ide o obavu z narušenia ich vnútornej organizácie, prípadne z oslabenia vplyvu v spoločnosti alebo úbytku veriacich (keby napríklad veriaci museli odvádzať cirkevnú daň).

Treba spomenúť, že k „čistej“²⁶ dokonalej odluke ešte nikde nedošlo. Weyr v tejto súvislosti dôvodí, že štát ani úplnú odluku vykonať nemôže, pretože vždy má na úprave postavenia cirkví aspoň taký záujem, ako na úprave postavenia súkromných spolkov.²⁷ Aj

22 Bubik, R. citované dielo v poznámke č. 2, s. 823.

23 Tretera, J. R. citované dielo v poznámke č. 10, s. 14.

24 Tamtiež, s. 14.

25 Weyr, F. *Československé právo ústavné*, Praha : Mellantrich 1937. s. 273.

26 Teraz posúvam význam „čistý“ do inej významovej roviny, než ho vníma Krukowski pri charakterizácii odluky americkej ako čistej.

27 Weyr, F. citované dielo v poznámke č. 25, s. 274.

keď najstriktnejšia odľuka bola zavedená vo Francúzsku, nebolo možné zabrániť, aby sa ľudia neodtrhli od historickej organizácie a tradičného chápania katolíckej cirkvi, ako aspoň čiastočne späté so štátom. Práve historický faktor je najviac spomínaný pri nemožnosti odľuky ako zo strany štátu, tak aj jednotlivých cirkví, hlavne teda rímskokatolíckej. Keď hovoríme o postoji cirkví k odľuke, protestantské cirkvi ju väčšinou prijímajú pozitívnejšie, než cirkev rímskokatolícka. Dá sa to vysvetliť menšou naviazanosťou na štát zo strany protestantských cirkví. Cirkvi sa však zhodujú na jednom: ak odľuku, tak priateľskú.²⁸

1.1.7 Členenie podľa Margity Čeplíkovej²⁹

Zaujímavé na diele tejto autorky je, že podáva ucelený prehľad o modeloch v ich časovej štruktúre a kategorizácii. Dáva niektorým tu spomenutým základným modelom spoločnú štruktúru, ktorá čitateľovi najlepšie ukáže, ako vidieť dané modely v ich vzájomných vzťahoch. Najprv delí modely z hľadiska historického, ako boli spomenuté už vyššie. Súdobý model ďalej delí na 1) štáty konfesijné (ktoré majú podobu štátnej cirkvi, ako ju opisujem vyššie) a 2) svetské, sekulárne štáty. Podoby sekulárneho štátu charakterizuje ako odľuku a kooperáciu, taktiež mnou vyššie opísané.

2. POMENOVANIE SÚČASNÉHO MODELU

Nie všetci autori zhodne pomenúvajú model, ktorý momentálne panuje v porovnávaných krajinách. Názory na situáciu sa viac líšia v ČR ako v SR. Na Slovensku sa skoro všetci zhodnú na modeli kooperačnom. V Čechách sa však rozhoduje medzi kooperáciou a „skoro odľukou“.

Jednoznačne môžeme odmietnuť model štátnej cirkvi na oboch porovnávaných územiach. Naše Ústavy bezpodmienečne presadzujú neutralitu vo vzťahu ku všetkým cirkvám a zaručujú im tým autonómiu vo vnútorných záležitostiach. Autonómiu teda treba brať ako jednu z podmienok odľuky alebo kooperácie a nie ako samotnú odľuku cirkví od štátu. Štát síce prispieva cirkvám na ich chod finančnými prostriedkami z verejných zdrojov, ale nemá nijakú právomoc napríklad pri menovaní ich duchovných. Taktiež cirkvi nezasahujú do prijímania zákonov, jedine majú možnosť rokovať o právnej úprave záležitostí, ktoré sa ich bytostne dotýkajú.

28 M. Loužek však vo svojom príspevku, citovanom v poznámke č. 13, tvrdí, že z praxe európskych štátnych cirkví sa dá vysledovať, že pre katolícku cirkev je odľuka menší problém, ako pre cirkvi protestantské.

29 Čeplíková, M. citované dielo v poznámke č. 12, s. 7–50

Sloboda vyznania a svedomia je plne zaručená. Štát sa teda neidentifikuje so žiadnou z cirkví, žiadnu neuprednostňuje ani žiadna nie je štátnou cirkvou. „Štát spolupracuje s cirkvami na princípe partnerskej spolupráce so snahou o udržiavanie ústretových vzťahov. Vydáva sa náboženská literatúra, cirkvi majú v masmédiách svoje duchovné relácie“³⁰ Štát nezasahuje do vnútorných záležitostí cirkví, jedná rovnako so všetkými cirkvami na svojom území a snaží sa prihliadať ku všetkým sociálnym zvláštnostiam. Priznáva cirkvám verejnoprávny charakter, ale za splnenia určitých zákonom presne stanovených podmienok. Predpisy cirkví sú chápané iba ako vnútorné predpisy. Štát nad cirkvami nemá oprávnenie vykonávať dohľad, aj keď ministerstvá kultúry oboch štátov sú ústrednými orgánmi štátnej správy pre veci cirkví a náboženských spoločností.

Vyvstali predtým mnou tri problémové oblasti, kde sa úprava – a môžeme tvrdiť, že aj budúca úprava – v oboch štátoch odlišuje:

- Manželstvo uzatvárané pred orgánom cirkvi je uznávané ako právoplatné podľa práva ČR aj SR. V Českej republike sa ale v súvislosti s prijatím nového kódexu občianskeho práva diskutuje o zavedení obligatórnosti civilného sobáša.
- Pre Slovensko je typické, že štát uzatvára s cirkvami a náboženskými organizáciami konkordáty a iné zmluvy. Česká strana v tejto oblasti ďaleko zaostáva.
- Výučba náboženstva nie je v oboch štátoch rovnocenná. Kým na Slovensku existuje už aj cirkevná vysoká škola a náboženstvo je povinne voliteľným predmetom na štátnych školách, v Českej republike je náboženstvo len voliteľným predmetom.

Ak teda z daného vyvodím záver, na Slovensku ide o „lepšiu“ kooperáciu než v Českej republike, pričom slovenská spolupráca má nádej stať sa ešte prepojenejšou so štátom a česká sa pomaly približuje priateľskej odľuke.

3. PROGNOZA

3.1 K akému modelu speje Slovenská republika

O zavedení odľuky cirkvi od štátu sa v súčasných podmienkach vývoja slovenskej spoločnosti neuvažuje a uzatvorenie Základnej zmluvy vylúčilo akékoľvek úvahy o jej realizácii aj do budúcnosti.³¹ Podľa tlačovej správy TASR zo dňa 12. 8. 2006

30 Čeplíková, M. *Postavenie cirkvi a náboženských spoločností v právnom poriadku Slovenskej republiky*.<http://spcp.prf.cuni.cz/15-20/19-cepli.htm>, 16. 10. 2006

31 Čeplíková, M. citované dielo v poznámke č. 12, s. 151.

„by aktuálna diskusia o odluke cirkvi od štátu mohla v najbližších rokoch dospieť až k jej praktickému uskutočneniu (Dušan Čaplovič). Odluku cirkvi od štátu totiž principiálne neodmietli tak predstavitelia KDH, ako ani katolícka cirkev. Tá dokonca ustanovila komisiu, ktorá vyhodnocuje jednotlivé varianty odluky cirkvi od štátu.“ Že odluka nemusí byť taká jednoduchá nám napovedá aj kniha Mariána Baťalu Čierna má zelenú³², kde tvrdí, že hlavným zámerom biskupov je dostať prostredníctvom Plánu pastorácie a evanjelizácie kresťanské ideály, hodnoty a princípy do verejného života a utvárať ho na ich základe. Biskupi predpokladajú, že tento cieľ sa môže uskutočniť jedine vtedy, ak mu bude napomáhať štát, a ten ho môže podporovať iba za predpokladu, že to bude štát kresťanský, že súčasťou jeho programu sa stane náboženstvo, ináč povedané, že náboženstvo sa stane štátnym záujmom.

„Vplyv cirkví sa celospoločensky akceptuje, ak neprekračuje isté hranice nátlakovosti a nevstupuje priamo do politickej sféry. V tejto súvislosti bude naďalej žiaduce vyprecizovanie oddelenia cirkevných a svetských záležitostí. Nie je vylúčené, že otázka faktického uskutočnenia a právneho zakotvenia inštitútu odluky cirkvi od štátu môže byť na Slovensku v budúcnosti opäť na programe dňa.“³³

Osobne si nemyslím, že odluka by na Slovensku mohla byť takto zásadne aktuálnou. Podľa pomerov, ktoré sú mi dôverne známe, uzatvorených zmlúv s Vatikánom a registrovanými cirkvami a náboženskými spoločnosťami, problémov s modernizáciou financovania cirkví a historického kontextu by som sa odvážila tvrdiť, že odluka na Slovensku priam nie je možná. Cirkev je totiž na Slovensku tak zakorenená do života ľudí, že by im právom mohol takýto krok štátu pripadať ako neústretný, priam krok proti ich podstate.

3.2 K akému modelu speje Česká republika

„V najbližšej dobe sa neočakávajú žiadne veľké zmeny v českom konfesnom práve. Výhľadovo stojí na prednom mieste ratifikácia medzinárodnej zmluvy uzatvorenej s Apoštolským stolcom. Ďalej je stále nedokončená problematika reštitúcie cirkevného majetku ako predpoklad zavedenia nového modelu financovania cirkevnej činnosti. Nedoriešená ostáva aj otázka právnej úpravy duchovnej starostlivosti

v nemocniciach a sociálnych zariadeniach.“³⁴ Doplním ešte problematiku obligatórnosti civilného sobáša, ktorej som sa už venovala bližšie vyššie.

„Aj v prípade, keby bola odluka cirkví od štátu považovaná za optimálne trvalé riešenie ich vzájomného vzťahu v ČR, je možné mať veľmi vážne pochybnosti o tom, či by vykonanie odluky v dohľadnej dobe prispelo k dosiahnutiu jej obvyklého efektu a ku zlepšeniu vzťahu medzi štátom a cirkvami i možnosti činnosti cirkví v prospech spoločnosti.“³⁵

Konštatovanie na záver: na Slovensku sa slovo „odluka“ spomína, neverím však, že by mohla dôjsť svojho reálneho naplnenia, v Českej republike však vzťahy k odluke jednoznačne spejú, avšak nie všetci ju prijímajú pozitívne.

Mgr. Lucia Rentková

katedra správneho práva a správni vědy

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci

lucia.rentkova@upol.cz

LITERATÚRA

- Baťala, M. *Čierna má zelenú*, B. m., Marián Baťala, 2005. ISBN 80-969345-8-9
- Bubik, R. Odluka cirkve od štátu – historie, perspektivy. In Loužek, M. (ed.). *Vztah cirkví a štátu (Sborník textů)*. Praha : Centrum pro ekonomiku a politiku, 2004. ISBN 80-86547-31-2, s. 49.
- Čeplíková, M. Štát a cirkev, modely vzťahov štátu a cirkví. In *Ročenka Ústavu pre vzťahy štátu a cirkví*. Bratislava : Ústav pre vzťahy štátu a cirkví, 2004. ISBN 80-89096-15-8, s. 149.
- Čeplíková, M. *Štát, cirkvi a právo na Slovensku*, Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2005. ISBN 80-7097-586-5, s. 144.
- Duka, D. Přátelská odluka a kooperace jsou si blízké. In *Vztah cirkví a štátu (Sborník textů)*, Praha : Centrum pro ekonomiku a politiku, 2004. ISBN 80-86547-31-2, s. 19.
- Hanuš, J. Kdo se bojí odluky? In *Vztah cirkví a štátu (Sborník textů)*. Praha : Centrum pro ekonomiku a politiku, 2004. ISBN 80-86547-31-2, s. 26.

34 Tretera, J. R. Štát a cirkev v České republice. In *Štát a cirkev v postsocialistickej Európe II*, Bratislava, Ústav pre vzťahy štátu a cirkví, 2004. ISBN 80-89096-13-1, s. 93.

35 Matula, M.: Odluka cirkve od štátu z hlediska poměru štátu a cirkví v ČR. In Lamparter, M. (ed.). *Církev a štát (Vztah cirkve a štátu a postavení jednotlivce)*, Sborník příspěvků z konference, 1. ročník, Brno : Masarykova Univerzita, 1996. s. 55.

32 Baťala, M. *Čierna má zelenú*, B. m., Marián Baťala, 2005. ISBN 80-969345-8-9

33 Čeplíková, M.: *Štát, cirkvi a právo na Slovensku*, Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2005. ISBN 80-7097-586-5, s. 144.

- Hobza, A. (ed.)** *Odluka státu od církve, referáty z XVIII. Světového kongresu volné myšlenky v Praze*. Praha : Volná myšlenka československá, 1920.
- Krukowski, J.** *Kościół i Państwo*. Lublin : Redakcja wydawnictw Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, 2000.
- Lamparter, M.:** *Svoboda náboženského vyznání a státověda*, In Lamparter, M. (ed.): *Církev a stát (sborník příspěvků z 3. ročníku konference)*, Brno, Masarykova Univerzita 1998, str. 23
- Loužek, M.** Církvim prospěje konkurence. In *Vztah církví a státu (Sborník textů)*. Praha : Centrum pro ekonomiku a politiku, 2004. ISBN 80-86547-31-2, s. 31–44.
- Matula, M.** Odluka církve od státu z hlediska poměru státu a církvi v ČR. In **Lamparter, M. (ed.)**. *Církev a stát (Vztah církve a státu a postavení jednotlivce)*, *Sborník příspěvků z konference*. 1. ročník. Brno : Masarykova Univerzita, 1996. s. 55.
- Minnerath, R.** Autonomie církví v Evropě. *Revue církevního práva* 14, 3/99, článek je tiež přístupný na stránke: <http://spcp.prf.cuni.cz/14/autonom.htm>, 16. 10. 2006
- Moravčíková, M., Cipár, M.** *Cisárovo cisárovi*, Bratislava : Ústav pre vzťahy štátu a cirkví, 2001. ISBN 80-968559-0-5
- Němcová, M.** *Kultura je způsob života*. Publikácia je přístupná na: www.ods.cz/docs/publikace/modra_sance-kultura, 16. 10. 2006
- Prusák, P.** *Marián Bačala: Čierna má zelenú, Bude Slovensko kresťanský štát?* <http://slovakia.humanists.net/batala.htm>, 16. 10. 2006
- Robbers, G.** *Stát a církev v zemích EU*, Praha : Academia, 2001. ISBN 80-200-0967-1
- Sobański, R.** Teoretické základy a praktické uskutečňování vztahu státu a církve v některých evropských zemích. *Revue církevního práva*. ročník 4, 2/96, s. 85.
- Tretera, J. R.** Stát a církev v České republice. In *Štát a cirkev v postsocialistickej Európe II*. Bratislava : Ústav pre vzťahy štátu a cirkví, 2004. ISBN 80-89096-13-1, s. 93.
- Tretera, J. R.** *Stát a cirkve v České republice*. Kostelní Vydří : Karmelitánské nakladatelství, 2002. s.12.
- Weyr, F.** *Československé právo ústavní*. Praha : Mellantrich, 1937. s. 273.
- Čeplíková, M.** *Postavenie cirkví a náboženských spoločností v právnom poriadku Slovenskej republiky* <http://spcp.prf.cuni.cz/15-20/19-cepli.htm>, 16. 10. 2006

Smlouva o Evropské Unii – ohlédnutí se po 15 letech

Naděžda Šišková

Šišková, N. Smlouva o Evropské Unii – ohlédnutí se po 15 letech. *Acta iuridica olomucensis*, Vol. 3(IX), 2008, No. 4, pp. 188–196.

Anotace: Článek z retroaktivních pozic a v návaznosti na další akty *acquis communautaire* zkoumá dopady převratných změn přenesených smlouvou EU, včetně prolomení homogenity evropského práva

Abstract: The article analyses from the retrospective position and in comparison with the further acts the impacts of the cardinal modifications done by the EU Treaty, including the breaking the homogeneity of the European Law.

Klíčová slova: institucionální změny, princip subsidiarity, měnová unie, evropské občanství, mezivládní pilíře, právní akty druhého a třetího pilíře.

Key words: Institutional changes, princip of subsidiarity, monetary union, European citizenship, intergovernmental pillars, legal acts of the second and third pillar.

1. Obecná charakteristika a struktura Smlouvy o Evropské unii

Smlouva o Evropské Unii, která byla podepsána dne 7 února 1992 ve starobylém nizozemském městečku Maastricht, představuje kvalitativně novou etapu evropské integrace a přináší nejrozsáhlejší změny zřizovacích smluv od jejich vzniku.¹ V tomto směru lze konstatovat, že Maastrichtská smlouva se nesmazatelně zapsala do dějin vývoje evropských entit nejen s ohledem na počet přinášených změn, ale především vzhledem k jejich kvalitě a převratnosti nově zavedených prvků. Uvedené modifikace se ukázaly natolik podstatné a znamenaly natolik radikální zásahy do právních řádů členských států, že vyžádaly ústavní změny ve většině z nich pro dosažení ratifikace tohoto dokumentu.

Novelizace lze sptřovat zejména v těchto základních směrech:

- zřízení EU a vytvoření pilířivité struktury supranacionálních entit

- zavedení společné zahraniční a bezpečnostní politiky (druhý pilíř)
- zavedení spolupráce v oblasti justice a vnitra (třetí pilíř)
- zavedení občanství Unie
- vytváření mechanismů pro uskutečnění hospodářské a měnové unie
- rozsáhlé změny v institucionální struktuře
- posílení demokratických základů, na kterých Evropská Unie je budována (zavedení principu subsidiarity a transparence, respekt k lidským právům, zřízení funkce ombudsmana, atd.)

Všechny uvedené změny znamenají radikální zásahy nejen do původních zřizovacích smluvních textů, ale i zásadně mění samotný koncept evropské integrace a proto vyžadují bližšího vysvětlení.

Určitou pozornost budí již samotná technika zpracování tohoto dokumentu s ohledem na jeho duální formu. Maastrichtská smlouva je totiž zpracována jednak coby modifikace znění stávajících zřizovacích smluv, a jednak v podobě samostatného dokumentu, Smlouvy o EU, obsahujícího vlastní, zcela nová ustanovení.² Nedílnou součástí Smlouvy tvoří protokoly a prohlášení

Dochází k přejmenování jednoho ze tří společenství. Evropské hospodářské společenství je napříště označováno jako Evropské společenství. Nejedná se o pouhou kosmetickou úpravu. Změna názvu má reflektovat význam ES jako hlavního a vedoucího celku v rámci tří Společenství s ohledem na rozšíření jeho věcné působnosti, diverzitu úkolů a ambicioznost cílů. ES tvoří nejmocnější součást EU, pokud

1 I přes značné komplikace, jež doprovázely proceduru vnitrostátního schvalování uvedeného aktu primárního práva, nakonec se podařilo uskutečnit ratifikaci textu Smlouvy ze strany všech členských států. Maastrichtská smlouva vstoupila v platnost 1. listopadu 1993, měsíc po ratifikaci členskými státy. S ohledem na odmítnutí Maastrichtské smlouvy v Dánském referendu z června 1992 bylo nutné dojednat zvláštní status Dánska spočívající v zavedení 4 druhů výjimek (opt-outs): ze společné měny Euro, z evropského občanství, ze spolupráce v oblasti justice vnitra a rovněž z obranné a bezpečnostní politiky. Tyto výjimky byly následně schváleny na zasedání Evropské rady v Edinburgu v prosinci 1992 a vtěleny do Protokolu o postavení Dánska, jež tvoří součást smlouvy EU. V této podobě Maastrichtská smlouva byla schválena občany Dánska v referendu konaném v květnu 1993.

2 Původně označovaných písmeny, po přijetí Amsterdamské smlouvy však dochází k přečíslování.

jde o rozsah činnosti a z toho vyplývajících povinností a závazků pro jednotlivé členské státy. S ohledem na uvedené aspekty vztahující se k významu tohoto Společenství v rámci soustavy nadnárodních entit, přejmenování racionální základ bezesporu má. Avšak zvolený název častokrát vyvolává zmatky a konfúzi, zejména laické veřejnosti s ohledem na podobnost označení se všemi stávajícími Společenstvími.

Maastrichtská smlouva určuje rovněž složení a strukturu Evropské unie, její cíle a principy. Určujícím v tomto směru je čl. 1/ex A SEU, který stanoví:

Touto smlouvou mezi sebou vysoké smluvní strany zakládají Evropskou unii (dále jen „Unie“)

Unie je založena na Evropských společenstvích, doplněných politikami a formami spolupráce, zavedenými touto Smlouvou.

Jinými slovy, dosavadní komunitární pilíř je napříště doplněn dvěma pilíři nekomunitární povahy zakotvujícími spolupráci členských států v oblasti společné zahraniční a bezpečnostní politiky (druhý pilíř), a spolupráci v oblasti justice a vnitra (třetí pilíř)

V rámci těchto pilířů není možné uplatňovat komunitární metodu charakterizovanou realizací principu přímého účinku a nadřazenosti norem práva ES s ohledem na to, že se jedná o oblasti dotýkající se nejcitlivějších míst státní suverenity členských států, proto zde se uplatní metoda mezivládní. Lze tedy konstatovat, že Evropská unie znázorňována v podobě tzv. Maastrichtského chrámu se opírá o 3 pilíře: původní komunitární pilíř a dva pilíře mezivládní.

Při hodnocení významu Maastrichtské smlouvy v rámci rozšíření věcné působnosti supranacionálních entit a realizací jejich ambiciózních cílů, je nutno poukázat nejen na její nesporné klady projevující se slovy samotné Smlouvy v tom, že je „novou etapou utváření stále užšího svazku mezi národy Evropy, v němž jsou rozhodnutí přijímána co nejotevřenější a co nejbližší občanovi“, ale rovněž akcentoval i určité zápory, pramenící z nedotaženosti realizované reformy.

Co se týče uvedených dvou nekomunitárních pilířů, je nutno vzít v úvahu, že jejich koncept, znamenající původní krok a pilotní počín směrem k vytvoření evropské politické unie, odráží tu míru připravenosti členských států v rámci neekonomických aktivit, která byla v té době reálně dosažitelná. Tím se vysvětluje nedotaženost a mezerovitost v rámci jejich úpravy, což lze, mimo jiné, adekvátně hodnotit i s ohledem na jejich následné změny přinášené dalšími modifikujícími dokumenty.

2. Institucionální změny

Maastrichtská smlouva přinesla rozsáhlé **institucionální změny** a novely, čímž byly vytvořeny esenciální, organizační a právní předpoklady pro posílení jednoty a prohloubení zásad demokracie v rámci integračních procesů.

Dochází k podstatnému **rozšíření pravomocí Evropského parlamentu**. V rámci legislativního procesu získává Evropský parlament spolurozhodovací pravomoc, avšak pouze v určitých, ve Smlouvě přesně vymezených případech³. Nově zavedený článek 1896 (nyní čl. 251 ES), jež upravuje **proceduru spolurozhodování**, poskytuje EP **právo absolutního veta**, na rozdíl od kooperačního postupu, kdy Evropský parlament disponuje právem relativního veta.

Počet poslanců EP se na základě Maastrichtské smlouvy zvýšil na 567 od roku 1994. EP rovněž získal nové pravomoci ve vztahu k Evropské komisi. Napříště Evropský parlament je činný v rámci tzv. kreační pravomoci, kdy se podílí na schvalování předsedy Komise a ostatních členů EK. Kromě vyjadřování k nominaci sboru komisařů získal Evropský parlament rovněž **právo ustavit dočasný vyšetřovací výbor**, který by zkoumal údajné přestupky nebo nesprávnosti při implementaci práva Společenství (v intencích nového čl. 138c, nyní čl. 139 SES).

Uvedenou pravomoc Evropský parlament nezdráhal v hojné míře použít jako účinný prostředek kontroly činnosti Komise. Vypracování zprávy ad hoc parlamentního výboru poukazující na řadu nesprávností v činnosti Komise pod vedením Jacquese Santera vedlo v konečném důsledku k pádu této Komise a její demisi v roce 1998.

Došlo rovněž k nové **úpravě délky mandátu členů Komise** a jejímu prodloužení od 7.2.1995 ze čtyř na pět let, a to tak, aby to odpovídalo délce mandátů poslanců EP.

Posílení informačních a kooperačních vazeb mezi EP a národními parlamenty se uskutečnilo ve formě společných zasedání evropských poslanců a zástupců národních parlamentů konaných dvakrát až třikrát ročně.

K novelám rovněž patří **posílení vlivů politických stran na evropské úrovni** v intencích článku 191/ex 138a, jež jsou vnímány nejen jako prostředek politické vůle občanů EU, ale rovněž i jako důležitý faktor integrace. Uvedené prohlubování stávajících

3 Tato pravomoc je realizována v oblastech: volný pohyb pracovních sil, právo usazování, vzájemné uznávání diplomů, sblížování právních předpisů, výchova, kultura, veřejné zdravotnictví, ochrana spotřebitele, určité aspekty „transevropských sítí“, výzkum a technologický vývoj.

a zavedení nových pravomocí Evropského parlamentu lze vnímat jako jednu z cest pro **odstranění demokratického deficitu v rámci EU**. Tím se má na mysli zejména stav, kdy orgán volený přímo občany v členských státech (EP) disponuje relativně menšími pravomocemi a má slabší postavení v rámci legislativního procesu, než-li orgány konstituované na základě dohody mezi členskými státy a fungující na úrovni exekutivy (Rada, Komise).

Stejnému účelu má sloužit i **rozšíření počtu případů hlasování kvalifikovanou většinou v Radě** na úkor jednomyslnosti.

Co se týče **dopadů institucionální reformy na jiné orgány**, je nutno přednostně poukázat na právní **zakotvení postavení Evropské rady** jako fórumu na nejvyšší úrovni poskytujícího Unii nezbytné podněty a určující všeobecné směry. Evropská rada se fakticky scházela již od roku 1974, avšak postrádala odpovídající právní rámec.

Smlouva o Evropské unii určila **sídla nových evropských institucí** a rovněž nově vymezila sídla institucí tou dobou stávajících.

Ustavení nového orgánu s poradní funkcí – Výboru pro regiony na základě čl. 263/ex 198a bylo vedeno snahou posílit realizaci principu subsidiarity.

3. Princip subsidiarity

Tento princip tvoří nejen klíčovou oporu v rámci prohlubování demokratických základů EU a určení pravomocí nadnárodních entit ve vztahu k členským státům, ale rovněž se stal jedním z nejvíce frekventovaných pojmů v době po Maastrichtu.

Pro úplnost je nutno dodat, že tomu tak bylo nejen s ohledem na význam tohoto principu, ale rovněž i kvůli vágnosti formulace zásady subsidiarity a nejasným kritériím pro její použití. Určení tohoto principu v intencích Smlouvy je ztíženo touto skutečností, že čl. 5/ex3b, jak se správně uvádí v jurispudenci, poskytuje definici „tak říkajíc kruhem“, jinými slovy sám o sobě princip subsidiarity nedefinuje v klasickém smyslu definice, ale zavazuje Společenství jednat podle něj a obsah příkázaného jednání vymezuje jak si samozřejmě pojmovými znaky principu subsidiarity⁴.

Inspirací pro formulaci principu subsidiarity v kontextu Maastrichtské smlouvy hledala Evropská komise v pracích středověkých teologů.

Klíčová zásluha na konceptu subsidiarity v evropském unijním pojetí náleží tehdejšímu předsedovi EK Jacquesu Delorsovi, který v ní viděl jeden z nezbytných prvků pro vytváření evropské federace.

⁴ Novotná, M. Princip subsidiarity v právu Evropských společenství. „Právník“, 1995, č.3, s. 288.

Setkala se rovněž i s kladným přijetím ze strany členských států. Tak například tento koncept odpovídal německým spolkovým představám na udržení regionálních pravomocí a britským zájmům na zachování vysokého stupně rozhodování v rámci EU⁵.

Podstata principu subsidiarity spočívá v tom, že v oblastech, které nespádají do jeho výlučné pravomoci, vyvíjí Společenství činnost jen tehdy, dokud cíle navrhované činnosti nemůže být uspokojivě dosaženo členskými státy, avšak může jich být, co do rozsahu a účinků, lépe dosaženo Společenstvím.

Původní text smlouvy EU však naprosto postrádál nutná kritéria a vodítka pro použití zásady subsidiarity. Vágnost formulace tohoto principu a nejednoznačnost v postupech při jeho aplikaci vedlo k vypracování Protokolu o použití zásad subsidiarity a proporcionality, který byl připojen ke Smlouvě o ES teprve na **základě Amsterodamské smlouvy**. Z textu Protokolu je patrné, že zásada subsidiarity se nedotýká oblastí, ve kterých je dána výlučná pravomoc Společenství, a naopak se uplatňuje ve všech zbývajících případech. Subsidiarita na základě tohoto Protokolu je dynamickou koncepcí, která umožňuje činnost Společenství v mezích jeho pravomocí rozšířit či naopak ji omezit nebo zastavit, není-li nadále odůvodněná.

Aby činnost Společenství byla odůvodněna je nutno splnit obě kumulativní kritéria:

1. navrhovaného cíle nelze dosáhnout činností členských států v rámci jejich ústavního systému a
2. opatření může být lépe dosaženo činností Společenství.

ES přijímá předpisy pouze v nezbytné míře. Za jinak stejných podmínek by se měla směrnice dávat přednost před nařízením, opatření Společenství by mělo ponechávat co nejvíce prostoru národnímu rozhodování slučitelnému se zajištěním cíle opatření a dodržení požadavků Smlouvy. V těch případech, kde použití zásady subsidiarity vede k nečinnosti Společenství, vyžaduje se na členských státech, aby se řídily čl. 10/ex 5 Smlouvy, tedy jednali v souladu s principem loajality, zejména přijímaly veškerá vhodná opatření k plnění závazků vyplývajících ze Smlouvy a zdržely se jakýchkoli opatření, která by mohla ohrozit uskutečnění cílů Smlouvy.

Součástí Protokolu jsou také požadavky na tvorbu aktů sekundárního práva na úrovni ES – Komise napříště má odůvodňovat své návrhy z hlediska zásady subsidiarity a široce je konzultovat a rovněž každoročně předkládat Evropské radě, EP a Radě výroční zprávu o použití článku 10/ex 5 SES.

⁵ Podrobněji viz ibidem

4. Měnová unie

Jedním z nejvíce politicky citlivých otázek v rámci Mezivládní konference se stalo zavedení ustanovení, jež měly vést k vytvoření hospodářské a měnové unie v roce 1999.

Význam této záležitosti potvrzuje mimo jiné i skutečnost, že nejen Velká Británie a Dánsko se rozhodly zůstat stranou a vyjednaly výjimky, ale i Německo se setkávalo s určitými problémy, jež vyústily v napažení žalobou platnosti účasti Spolkové republiky v měnové Unii před Německým ústavním soudem, avšak neúspěšně.

Měnová integrace a postup k hospodářské a měnové unii byly v politické rovině zahájeny tzv. Delorsovou zprávou v roce 1989⁶, která se stala základem pro relevantní ustanovení inkorporovaná Maastrichtskou smlouvou do textu zřizovací smlouvy. Tato ustanovení (čl. 98-124/ex 102-109 SES) nejen měnovou unii právně zakotvila, ale rovněž stanovila tzv. maastrichtská konvergenční kritéria, tedy specifické podmínky pro její naplňování.

Cesta k měnové unii předpokládala na základě Maastrichtské smlouvy tři etapy:

První etapa: (1.7. 1990–31.12. 1993) – završení vnitřního trhu, odstranění kontrol pohybu kapitálu a všestranná realizace zásady volného pohybu kapitálu mezi členskými státy, spolupráce mezi centrálními bankami členských států.

Druhá etapa: (1.1.1994–31.12.1998) – zajištění konvergence ekonomických a měnových politik členských států směřujících k naplnění kritérií uvedených ve Smlouvě, včetně cenové stability a zdravých veřejných financí.

Třetí etapa: neodvolatelné propojení směnných kurzů měn účastnických zemí a zavedení společné měny, Euro, jež měla nahradit národní měny. V této etapě se rovněž počítalo se založením ECB, zavedením automatické měnové substituce pro soukromoprávní vztahy.

Uskutečnění třetí etapy měl napomoci Pakt stability a růstu, který zakotvil sankční mechanismus vůči členským státům, které nesplňují podmínky nadměrného schodku.⁷

Pouze ty státy, které splnily podmínky již zmiňovaných konvergenčních kritérií, se mohly účastnit třetí etapy. V tomto smyslu se jedná o suspenzivní podmínky, jelikož jejich nesplnění odkládá možnost přistoupení k třetí etapě a participaci na společné měně euro.

Tato kritéria byla zakotvena nejen v textu samotné Smlouvy (čl. 121/ex 109j SES, ale jejich podrobná specifikace rovněž tvoří náplň Protokolu o kritériích konvergence v článku 109j Smlouvy o založení Evropského společenství. Jedná se o:

- a) **nárůst spotřebitelských cen** (míra inflace) nepřekročí průměr tří nejstabilnějších zemí o více než 1.5 %
- b) **schodek veřejných rozpočtů** (rozpočtový deficit) nepřekročí 3 % hrubého domácího produktu
- c) **stav zadluženosti veřejných financí** nepřekročí 60 % hrubého domácího produktu
- d) **kritérium účasti v mechanismu měnových kurzů evropského měnového systému** – členský stát udržel minimálně dva roky normální rozpětí, která jsou stanovená mechanismem směnných kurzů evropského měnového systému bez provedení devalvace vůči měně jakéhokoliv členského státu.
- e) **Stálost konvergence úrokových sazeb** – průměrná úroková míra z dlouhodobých vkladů a dluhopisů nepřekročí průměr tří zemí z nejlepšími výsledky o více než 2%

Tři z těchto kritérií se týkají měnových otázek (inflace, kurz, úroky) a dvě stanovují limity pro deficit a dluh veřejných financí. Obecným záměrem je zajistit stav, aby země vstupující do měnové unie by byly stabilní a poskytovaly tak záruky, že nezpůsobí problém v budoucnu.

Z patnácti členských států se na třetí etapě podílelo 11 zemí (Belgie, Finsko, Francie, Itálie, Irsko, Lucembursko, Nizozemsko, Portugalsko, Rakousko, Německo), které byly určeny v Doporučení Evropské komise vydaného na základě Zprávy o konvergenci z 25.3. 1998.⁸ Řecko se připojilo k eurozóně v roce 2002. Ze starých členských států na projektu společné měny euro neparticipují v současné době Švédsko (s ohledem na nesplnění konvergenčních kritérií), Velká Británie a Dánsko (s ohledem na vyjednané výjimky).

Z nových členských států první do eurozóny vstoupilo v roce 2007 Slovinsko.⁹ Připojení dalších nových členských států se očekává v rozmezí let 2007–2014 a odvíjí se od úspěšné kvalifikaci co se

6 Podrobněji viz Tomášek, M. *Právní základy evropské měnové unie*. Praha : Bankovní institut, a. s., 1999. s. 20.

7 Podrobněji viz Svoboda, P. *Úvod do evropského práva*. Praha : C. H. Beck, 2004. s.184.

8 Podrobněji viz Steiner, J. – Woods, L. *Twigg-Flesner: EU Law*. 9th edition. Oxford : Oxford University Press, 2006. s. 7–8.

9 Na přijetí do eurozóny od ledna 2007 aspirovala rovněž Litva, pro kterou však brána Eura zůstala uzavřená, protože inflace byla o 0,1% vyšší nežli limit. Podrobněji viz Sklenář, P.: Dvojí evropský metr, *Mladá fronta dnes*, 26.5. 2007, s A 10

podmínek konvergence týče a politické vůli členských států se na uvedeném projektu podílet. Zásadní je ale účast na HMU cílovou povinností všech členských států.¹⁰

5. Zavedení občanství unie. Koncept evropského občanství

Mezi převratné novinky a výdobytky Smlouvy EU patří rovněž zavedení institutu evropského občanství. Je nutno předeslat, že uvedený institut i po 15 letech od přijetí Maastrichtské smlouvy, stále patří k neúplně vyhraněným a probádaným pojmům, jehož náplň je teprve postupně dotvářena a upřesňována novými akty jak primárního, tak i sekundárního práva v rámci prohlubující se integrace a latentní federalizace.

Zejména, více nežli stručná formulace tohoto pojmu v čl. 17/ex 8 SES¹¹ vyvolala řadu nejasností a rozpaků nejen mezi občany, ale v některých případech dokonce i v řadách odborníků, pokud se jedná o zachování nebo odbourávání státního občanství v návaznosti na občanství EU. Proto Amsterodamská smlouva musela poskytnout doplňující větu do znění odstavce 1 čl. 17, který výslovně uvádí, že: „občanství Unie nenahrazuje, nýbrž doplňuje státní příslušnost členského státu“.

Jinými slovy evropské občanství nesubstituuje a nefúzuje se státní příslušností, ale naopak státní příslušnost je zachována a tvoří nezbytný předpoklad pro přiznání statusu evropského občanství a práv z něho vyplývajících. Kromě toho povinnosti státu vůči svým občanům zůstávají nedotčena, stejně tak jako povinnosti občanů vůči svému státu. Rovněž zůstávají zachované veškeré dvoustranné a vícestranné smlouvy, uzavřené mezi státy v oblasti státního občanství.

V intencích Maastrichtské smlouvy zahrnuje evropské občanství tři kategorie práv:

1. politická práva,
2. právo na konzulární a diplomatickou ochranu a
3. ekonomická práva.

Především v případě práv politické povahy mluvíme o zvlášť citelném prolomení některých obecných zásad ve vztahu k institutu státního občanství s ohledem na to, že odlišnosti v postavení vlastních státních příslušníků a cizinců se projevují vždy alespoň pokud se jedná o politická práva a vojenskou povinnost.¹²

10 Svoboda, P. *Úvod do evropského práva*. Praha: C. H. Beck, 2004. s.185.

11 .Tento článek zní:

1. Tímto se zavádí občanství Unie. Každá osoba, která má státní příslušnost členského státu, je občanem Unie.
2. Občané Unie požívají práv poskytnutých jim touto Smlouvou a podléhají povinnostem jim uloženým.

12 Podrobněji viz Šišková N. *Sbližování českého práva s právem ES*. Praha: Kodex Bohemia, 1998. s. 120–123.

5.1. Politická práva v pojetí evropského občanství se skládají z těchto prvků:

- aktivní a pasivní volební právo v rámci obecných voleb (čl. 19/ex 8b odst. 1),
- aktivní a pasivní volební právo v rámci voleb do Evropského parlamentu (čl. 19/ex 8b odst. 2),
- petiční právo do Evropského parlamentu (čl. 21/ex 8d odst. 1),
- právo se obracet na ombudsmana (čl. 21/ex 8d odst. 2).

Zvláštností **realizace volebního práva do obecných zastupitelství** v konceptu evropského občanství lze spatřovat zejména v tom, že toto právo je uplatňováno, pokud občan v komunálních volbách volí nebo je volen na území jiného členského státu, kde pobývá, nežli je jeho domovský stát. Aktivní a pasivní volební právo v lokálních volbách na území vlastního domovského státu je upraveno, pochopitelně, normami vnitrostátního práva.

Právo volit (aktivní volební právo) a právo být volen (pasivní volební právo) je poskytováno občanovi EU ve stejném rozsahu a za stejných podmínek jako státním příslušníkům toho státu, kde se volby konají.

Ačkoli se jedná o normu přímo účinnou a bezprostředně vynutitelnou před vnitrostátními soudy, pro realizaci tohoto ustanovení evropského práva je nepochybně nezbytná rovněž příslušná úprava a modifikace na úrovni vnitrostátního ústavního práva členských států.

Ratione loci v případě **voleb do Evropského parlamentu** se řeší obdobně jako i v případě voleb do obecních zastupitelství. Jinými slovy, právo volit a právo být volen v intencích evropského občanství se realizuje v tom případě, pokud občan se zúčastňuje voleb na území jiného státu, nežli je jeho domovský stát (právě z titulu, že je občanem EU, účast na uvedených volbách ve svém státě je upravená čl. 190/ex 138 SES a odpovídajícími zvláštními vnitrostátními předpisy).

I v případě voleb do EP náleží občanům EU stejný rozsah práv a jejich realizace za stejných podmínek jako i pro státní příslušníky toho státu, kde se volby konají.

K Evropskému parlamentu se vážou i další oprávnění jednotlivce vyplývající z institutu evropského občanství. Jsou to: **petiční právo** v intencích čl. 197/ex čl. 138d odst. a **právo se obracet na ombudsmana** čl. 195/ex 138d odst. Uvedená nová oprávnění umožňující se soukromým osobám dovolávat svých práv mimosoudní cestou, byla prohloubena a rozšířena následnými modifikujícími smlouvami a

dalšími dokumenty (Amsterodamská smlouva, Smlouva z Nice a Charta základních práv EU – podrobněji viz dále). Rozšíření práv občanů EU je možné nejen cestou změny zřizovacích smluv, ale také na základě tzv. evolutivního¹³ ustanovení čl. 22/ex 8e odst. 1, který umožňuje Radě jednat jednoduše na návrh Komise a po konzultaci EP přijmout pravidla k posílení těchto práv, která členskými státy doporučují přijmout v souladu s jejich ústavními předpisy, aniž by byla vyžadována odpovídající modifikace aktů primárního práva.

Uvedený článek obsahuje rovněž ustanovení o monitorování aplikací ustanovení o evropském občanství spočívající v povinnosti EK předkládat každé tři roky zprávu EP, Radě a Evropskému sociálnímu výboru o provádění této části Smlouvy.

5.2. Právo na diplomatickou a konzulární ochranu.

Tato ochrana se odlišuje od konzulární a diplomatické ochrany, jež je běžně poskytována státním příslušníkům jejich domovskými zastupitelskými orgány v zahraničí. V rámci evropského občanství se jedná o právo na ochranu občanů EU ze strany diplomatických nebo konzulárních orgánů kteréhokoliv jiného členského státu Unie, pokud na území třetí země nemá své zastoupení ten stát, jehož státním příslušníkem je dotčený občan EU.

Uvedené právo, deklarované v čl. 20/ex 8c SES bylo následně detailně specifikováno v Rozhodnutí zástupců vlád členských států v Radě ze dne 19.12.1995¹⁴. Ochrana je poskytována diplomatickými a konzulárními orgány jiných členských států za stejných podmínek jako pro příslušníky tohoto státu. Jedná se o případy živelných pohrom, vážných úrazů a nemocí, uvěznění, ztráty pečovatele a v jiných naléhavých situacích, kdy zastupitelský orgán jednoho členského státu na území třetí země zprostředkovává spojení s ministerstvem zahraničí toho členského státu, jehož státním příslušníkem je dotčený občan EU.

5.3. Práva ekonomické povahy

K těmto právům jsou řazena především ustanovení čl. 18/ex 8a SES. Tato norma generální povahy deklaruje právo každého občana EU svobodně se pohybovat a pobývat na území jiných členských států s výhradou omezení a podmínek stanovených v této Smlouvě a v předpisech přijatých k jejímu provedení. V souvislosti s čímž častokrát zaznívaly hlasy ze strany doktríny ohledně toho, že uvedený článek de facto nic nového nepřinesl a ve své podstatě odkazuje

na již existující legislativu Společenství.¹⁵

Konkrétní obsah práv ekonomického charakteru postulovaných v souladu s koncepcí evropského občanství je nutno tedy hledat i v dalších ustanoveních primárního a sekundárního práva. Konstrukční prvky tohoto práva jsou obsaženy zejména v čl. 39/ex 48 SES (právo ucházet se o skutečné nabízené zaměstnání, pohybovat se za tím účelem volně na území jiných členských států, pobývat v některém členském státu za účelem výkonu zaměstnání a zůstat na území členského po ukončení zaměstnání). Obdobně konstrukční elementy tohoto obecně deklarovaného práva lze najít i v ustanovení čl. 39/ex 48 upravujícím svobodu usazování (což je ve své podstatě projevem realizace svobody pohybu ve vztahu k osobám právníckým) a také v normách vztahujících se k svobodě poskytování služeb (čl. 49/ex 59).

Tato ustanovení jsou přímo účinná a mají jak vertikální, tak i horizontální efekt a mohou tedy být vynucována jak ve vztahu ke státním institucím, tak i vůči soukromým subjektům.

Působení těchto ustanovení může být omezena na základě obecných **salvatorních klauzulí** z důvodu **veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a ochrany zdraví** (čl. 46/ex 55) nebo **výkonu veřejné moci** (45/ex 55) či speciálního **ochranného ustanovení** (odst. 4 čl. 39/ex 48 SES) ve vztahu k **výkonu zaměstnání ve veřejné správě**. Tato omezení ve světle judikatury ESD se mají vykládat restriktivně.

Jak již bylo poukázáno výše, ustanovení primárního práva v oblasti volného pohybu osob v konceptu evropského občanství bylo konkretizováno v řadě aktů sekundárního práva. V současné době je platná směrnice č. 2000/4/38 EP a Rady ze dne 29.4.2004 „O právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků volně se pohybovat a usazovat se na území členských států“, která nahradila devět směrnic a změnila jedno nařízení v relevantní oblasti.

Obsah této původní svobody patřící k pilířům společného a posléze i jednotného vnitřního trhu prošel značnou transformací a odráží tak vývojové etapy samotných nadnárodních entit.

Jinými slovy stavební elementy této svobody, tedy **volnost výjezdu, volnost vstupu, volnost usazování, volnost poskytování služeb, volnost vykonávat placené zaměstnání na území jiného členského státu a práva výdělečných osob žít na území jiného členského státu** dále byly rozšířeny i na **volný pohyb osob, které nejsou výdělečně činné**. Vývoj po Maastrichtu v rámci unie značně prohloubil oprávnění ob-

13 Tichý a kol., cit. dílo, s. 226

14 Official Journal, 19.12.1995, Legislation 1995, 314, 3

15 viz: Hall, S.: Nationality, Migration Rights and Citizenship of the Union, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht - Boston - London, 1995, s. 11.

čanů unie právě na poli práv ekonomické povahy, zejména co se týče **všestranné realizace volného pohybu osob** s ohledem na vytváření prostoru svobody, bezpečnosti a práva a komunitarizací relevantní části Schengenského *acquis* (podrobněji viz dále).

Můžeme tedy dospět k závěru, že **volný pohyb osob v kontextu evropského občanství je právem osobní povahy**. Totiž „na rozdíl od volného pohybu pracovníků a svobody usazování, které jsou vázány na ekonomický prvek, je volný pohyb osob vázán také na prvek občanský“¹⁶.

Slovy preambule uvedené Směrnice „občanství Unie by mělo představovat základní status státních příslušníků členských států při výkonu jejich práva volného pohybu a pobytu.“

6. Zavedení dvou mezivládních pilířů

Jedním z nejvýznamnějších přínosů vytvoření Evropské unie bylo rozšíření věcné působnosti integračních seskupení, a to na oblasti dotýkající se nejcitlivějších míst státní suverenity členských států. Zavedení ustanovení o společné zahraniční a bezpečnostní politice (druhý pilíř) a spolupráce v oblasti justice a vnitra (třetí pilíř) znamenalo interferenci do principiálně nových sfér společného zájmu, v rámci kterých dosavadní komunitární metoda s ohledem na charakter těchto pilířů nemohla být úspěšně použita.

6. 1. Společná zahraniční a bezpečnostní politika (SZBP)

Společná zahraniční a bezpečnostní politika v intencích Maastrichtské smlouvy zahrnuje všechny otázky, které se týkají bezpečnosti Evropské unie, včetně případného vymezení rámce společné obranné politiky, které by mohlo časem vést ke společné obraně (čl. J 4 SEU).

„Uvedený postup členských států v rámci zahraniční a bezpečnostní politiky a jednotný hlas Unie na poli mezinárodních politických vztahů vyžadoval vypracování nových pravidel upravující druhy aktů a legislativních procedur při jejich projednání a rovněž rozsah práv a povinností členských států při realizaci tohoto pilíře. V této souvislosti dochází ke změně „procesních úloh“ v rámci rozhodovacích mechanismů a legislativních postupů. Na rozdíl od komunitárního pilíře je eliminován iniciační monopol Evropské komise. Akty jsou přijímány Radou EU zpravidla na návrh Evropské rady, která definuje obecné změny SZBP.

Rovněž se ustupuje od běžně používaného principu hlasování kvalifikovanou většinou při rozhodovací činnosti a v rámci schvalování aktů druhého pilíře. Jako pravidlo platí, že Rada se usnáší jednomyslně.

Kvalifikovaná většina se uplatní pouze u procedurálních otázek a rovněž v případech pokrytých výjimkami na základě původního článku J 3 SEU. Jedná se o situace, kdy Rada při rozhodování o uskutečnění společné akce a v každém stádiu jeho provádění vymezuje ty záležitosti, o nichž se rozhoduje kvalifikovanou většinou. Komise slovy Smlouvy EU „je plně zapojena“ do prací v oblasti zahraniční a bezpečnostní politiky. Má právo, stejně jako členské státy, předkládat Radě otázky a návrhy týkající se společné zahraniční a bezpečnostní politiky nebo žádat o svolání mimořádného zasedání Rady (do 48 hodin). Komise je rovněž plně zapojena do činnosti Předsedajícího Rady při zastupování Unie navenek v této oblasti, včetně provádění společných akcí a vyjadřování postoje v mezinárodních organizacích a na mezinárodních konferencích.

S ohledem na specifika mezivládního charakteru tohoto pilíře dochází k oslabení úlohy Evropského parlamentu ve srovnání s komunitární metodou v tom smyslu, že tento orgán není přímo zapojován do rozhodovacích procedur. Avšak uvedený zastupitelský sbor supranacionálních entit je povinně konzultován ze strany Předsedajícího Radě o hlavních aspektech a základních alternativách SBZP, stejně tak jako jeho názory musí být náležitě brány v úvahu. EP rovněž může interpelovat Radu nebo dávat ji doporučení, stejně tak každoročně pořádá debatu (diskusi) o provádění SBZP.

Maastricht přišel rovněž s novými formami právních aktů přijímaných v rámci druhého pilíře, které nicméně v textu Smlouvy EU nebyly náležitě specifikovány ani definovány. Jedná se o **společná stanoviska, společné postupy a společné akce** (podrobněji viz kapitola o pramenech evropského práva), jejichž upřesnění přináší následné revidující smlouvy. S ohledem na absenci prvků nadstátnosti postrádají uvedené akty vlastnosti *norem acquis communautaire* (přímý účinek, aplikační přednost), stejně tak u nich schází i soudní přezkum a výklad ze strany ESD.

6. 2. Spolupráce v oblasti justice a vnitra

Maastrichtská smlouva rovněž formálně ustavila spolupráci členských států v oblasti justice a vnitřních věcí běžně označovaných jako třetí pilíř EU. Do věcné působnosti tohoto nekomunitárního pilíře původně v intencích Maastrichtské smlouvy spadaly záležitosti zahrnující azylovou politiku, přístěhovaleckou politiku a politiku týkající se státních pří-

16 Tomášek, Michal. Volný pohyb osob. In *Lexikon – Právo Evropské unie*. Týč, V. a kol. Ostrava : Sagit, 2004. s. 228.

slušníků třetích zemí, pravidla překračování vnějších hranic Unie, boj proti nelegálnímu přistěhovalectví, drogové závislosti a proti podvodům v mezinárodním měřítku. Spadala tam rovněž soudní spolupráce v občanskoprávních a trestněprávních věcech, celní spolupráce a policejní spolupráce za účelem prevence a boje proti terorismu a dalším závažným formám mezinárodního zločinu až po určité aspekty celní spolupráce v souvislosti s organizací unijního systému výměny informací v rámci Europolu (Evropské policejní složky).

V rámci rozhodovacích postupů byl zvolen obdobný mechanismus jako i v případě druhého pilíře. Rada EU zase získala klíčovou úlohu v legislativní proceduře, včetně práva přijímat akty třetího pilíře (ve formě **společného postoje, společného postupu, nebo mezinárodních úmluv**) na základě návrhu, předkládaných členskými státy nebo Komisí.

Jako základní hlasovací metoda byla zvolena opět **zásada jednomyslnosti**, jejíž prolomení je možné taktéž pouze u procedurálních otázek nebo v těch výjimečných případech, kdy Rada rozhodne o hlasování kvalifikovanou většinou.

Co se týče úlohy jiných orgánů lze poukázat, že Komise je zase „plně zapojována“ a Parlament, sice není vtažen přímo do rozhodovacích procedur, avšak obdobně jako v rámci druhého pilíře je „informován“ a jeho názory jsou „náležitě brány v úvahu“, a disponuje taktéž interpelačním právem a právem poskytovat doporučení ve vztahu k Radě.

Na rozdíl od těchto orgánů podstatný rozdíl v zapojení do rozhodovacích mechanismů je patrný u Evropské Rady, která nehrála v rámci třetího pilíře tak vůdčí (vedoucí) roli jako v případě pilíře druhého.

6. 3. Obecné poznámky ke konceptu druhého a třetího pilíře a jejich povaze

Uvedené mechanismy umožňují vyčlenit charakteristická specifika příznačná pro nekomunitární pilíře v rámci EU.

Uplatňování mezivládní metody v praxi znamená, že s ohledem na zásadu jednomyslnosti a při absenci prvků nadstátnosti není možné (na rozdíl od prvního pilíře) donutit členský stát přes jeho odpor aplikovat akt úzce unijního práva. Ze stejných důvodů je vyloučena povinnost tohoto státu zajistit slučitelnost svého zákonodárství s uvedenými normami nekomunitárních pilířů.

Všechny akty druhého a třetího pilíře v intencích Maastrichtské smlouvy se podstatně liší od norem *acquis communautaire* zejména:

1. způsobem přijímání, včetně jiných legislativních procedur a pozměněných úloh jed-

2. notlivých orgánů v rámci těchto postupů; svou formou. Maastrichtská smlouva sice zakotvila nové druhy aktů přijímaných v rámci provedení těchto společných politik (společná stanoviska, společné postupy a společné akce – pro druhý pilíř, a společné postoje, společné postupy nebo mezinárodní úmluvy – pro třetí pilíř), avšak bez uvedení jejich definic nebo bližšího upřesnění;
3. svou povahou a vlastnostmi. S ohledem na absenci delegaci výsostných práv členských států na nadnárodní entity v oblasti druhého a třetího pilíře nezískaly normy úzce unijního práva vlastnosti přímého účinku a aplikační přednosti. Nemají proto dopad na jednotlivce a tudíž soukromé osoby (fyzické a právnické) se nemohou ustanovení těchto aktů dovolávat;
4. V intencích znění původní Maastrichtské smlouvy uvedené akty se v zásadě (kromě nepatrných výjimek) ocitají mimo pravomoc Evropského soudního dvora – nejen co se týče přímých žalob, ale rovněž i v případě prejudiciálního řízení, včetně výkladu těchto aktů;

Uvedená specifika úzce unijního práva odráží tu skutečnost, že v rámci mezivládních pilířů nenajdeme obdobnou vysokou úroveň gradací integračních záměrů členských států jako v případě komunitárního pilíře pokrývajícího oblasti převážně hospodářského zájmu. Proto celá mezivládní metoda uplatňována v rámci druhého a třetího pilíře ve své podstatě je mnohem bližší právu mezinárodnímu nežli právu komunitárnímu.

7. Závěr

Po uvedených rozsáhlých změnách uskutečněných Maastrichtskou smlouvou spočívajících v rozšíření právního rámce Společenství o další dva pilíře, avšak s odlišnou povahou a statusem, ocitlo se evropské právo před řadou výzev a kontroverzních problémů, jejichž vyřešení se doposud nepodařilo uspokojivým způsobem zajistit. Rozporuplnost uvedeného statusu *quo* vyplývá zejména ze skutečností že:

1. všechna dosavadní Společenství ani po nabytí účinnosti Smlouvy EU nezankla, nebyla zrušena ani nefúzovala. Jinými slovy Společenství i nadále působí, avšak zároveň s EU,
2. Evropská unie dosud nezískala mezinárodně právní subjektivitu, její status nebyl v *acquis communautaire* jednoznačným způsobem definován a pouze právní věda se pokusila vymezit tento značně heterogenní

a nesourodý útvar, zejména ve smyslu „jaké-
si samostatné quasiholdingové střešní orga-
nizaci nad Společenstvími“.¹⁷

3. Vztah mezi EU a ES není dostatečně vyjas-
něn a právně zdůvodněn. Členství, občan-
ství, rozhodovací orgány jsou vtaženy výluč-
ně k Unii, zatímco přidružení je možné
i nadále jen ke Společenstvím (čl. 310 SES/
ex 238), přistoupení k těmto Společenstvím
již možné není (příslušné ustanovení bylo
zrušeno – ex 237 SES); přistoupení je mož-
né jen k Unii¹⁸.

Z uvedeného je patrné, že stav po Maastrichtu,
kdy vedle sebe nadále působí dva bloky práva spa-
dající do různých režimů, je ze své podstaty provi-
zorním a značně rozpolceným, a proto hodně neu-
spokojivým.

V této souvislosti je nutno poukázat na to, že
mezivládní pilíře se staly hned po jejich konstituo-
vání terčem opodstatněné kritiky kvůli jejich malé
flexibilitě, těžkopádnosti a složitosti v prosazování
cílů, především v oblasti spolupráce na poli justice
a vnitřních věcí s ohledem na použitou mezivládní
metodu, včetně zásady jednomyslnosti. Již samotný
text Smlouvy o Evropské unii obsahoval ustanovení,
která umožňovala uskutečnit příslušné revize a změn-
ny v roce 1998, a to na základě hodnotící zprávy
Rady ohledně dosaženého pokroku a nabytých zku-
šeností, která měla být předložena Evropské Radě
čtyři roky po podpisu s EU. Tohoto bylo dosaženo
v rámci Mezivládní konference, která vyústila v pod-
pis Amsterodamské smlouvy v roce 1997, jež při-
nesla rozsáhlé změny a doplňky, především v oblasti
věcné působnosti třetího pilíře.

Další překonání odkazu Maastrichtu lze najít rov-
něž v dílčích modifikacích Nicejské smlouvy a pře-
devším spatřit v textu (zatím neschváleném) Ústavy
pro Evropu, jež pilířovitou strukturu dosavadních
smluv a evropského práva ruší.

Nicméně vstup těchto změn v platnost a následné
jejich uplatnění, je v tuto chvíli značně nejisté, odvíjí
se od celkového osudu tohoto dokumentu a je plně
v rukou členských států, zejména patří k prioritám
německého předsednictví, které hledá cesty, jak tuto
ústavní listinu „vzkřísit“.

doc. JUDr. Naděžda Šišková, Ph. D.
vedoucí katedry mezinárodního práva
Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci
nadezda.siskova@upol.cz

¹⁷ Svoboda, P. K povaze práva Evropské unie. „Právník“,
1994, č. 11, s. 942 a násl.

¹⁸ ibidem

Ústavní konformita volebního zákona ve světle výsledků voleb do Poslanecké sněmovny

Marek Antoš

Marek Antoš. Ústavní konformita volebního zákona ve světle výsledků voleb do Poslanecké sněmovny. *Acta iuridica olomucensis*, Vol. 3(IX), 2008, No. 4, pp. 197–201.

Anotace: Výsledky voleb do Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR v roce 2006 autor zkoumá z hlediska zjevných disproportionů mezi počtem odevzdaných hlasů a počtem na jejich základě získaných mandátů jednotlivých stran. Dochází k závěru, že mechanismus rozdělování mandátů vede k výsledku, který nelze charakterizovat jako „čistý“ systém poměrného zastoupení a dovozuje, že je nezbytné novelizovat volební zákon a uvést jej do souladu s Ústavou.

Klíčová slova: volby, poměrné zastoupení, rozdělování mandátů

Abstract: The author examines results of parliamentary election from the point of view of disproportions of numbers of votes and number of the seats in the Chamber of Deputies (in Czech: Poslanecká sněmovna). The author finds that mechanism of seats' allotment can not be characterized as „clear proportional representation (system)“. The author concludes that it is necessary to change the Election Act and bring it into harmony with the Constitution of the Czech Republic.

Key words: Election, proportional representation, allotment of seats.

(Abstract a klíčová slova v angličtině doplněna redakčně.)

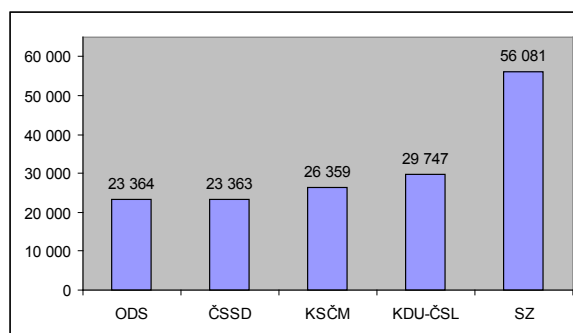
1. Úvod

Volby do Poslanecké sněmovny, které proběhly ve dnech 2.–3. června 2006, skončily s výsledkem, který lze označit za překvapivý. Nejde jen o skutečnost, že oba bloky stran, jež deklarovaly zájem se společně podílet na vládě, získaly shodný počet mandátů. Důležitější je způsob, kterým k tomuto výsledku přispěl samotný volební systém. Míra zkreslení je dobře patrná z toho, že koalice ODS + KDU-ČSL + SZ získala dohromady 48,89 % platných hlasů, tedy o 3,76 procentního bodu více než kolik činí součet hlasů pro ČSSD a KSČM. Přesto jí tento výsledek nestačil k získání většiny mandátů.

	Procento hlasů	Procento mandátů	Rozdíl
ODS	35,38	40,50	+ 5,12
ČSSD	32,32	37,00	+ 4,68
KSČM	12,81	13,00	+ 0,19
KDU-ČSL	7,22	6,50	- 0,72
SZ	6,29	3,00	- 3,29
ostatní	5,98	0,00	- 5,98

Tábulka č. 1: Srovnání získaných hlasů a mandátů jednotlivých stran (rozdíl je uveden v procentních bodech)¹

Z porovnání počtu hlasů odevzdaných jednotlivým stranám s počtem mandátů, které získaly, je zjevné, že volební systém poskytl většinovou prémii oběma velkým stranám. KSČM, ale i KDU-ČSL získaly přibližně proporční počet křesel. Značný nepoměr mezi ziskem hlasů a mandátů je však u Strany zelených, která získala méně než polovinu počtu mandátů, který by odpovídal čistě poměrnému zastoupení. Zřejmé je to z grafu, který porovnává počet hlasů, jež jednotlivé strany potřebovaly k získání jednoho mandátu.



Někteří její představitelé dali najevo, že se s tímto výsledkem nechtějí smířit a zvažovali i zpochybnění výsledků voleb soudní cestou. Nejvýrazněji k této otázce vystoupil Petr Pávek, který byl na prvním místě kandidátní listiny v Libereckém kraji.² Ta zde

¹ Veškeré údaje o volebních výsledcích v tomto příspěvku jsou převzaty z volebního serveru ČSÚ (<http://www.volby.cz/>).

² Jeho vyjádření viz např. Bartoníček, R. – Smetana, J. *Klausův „opoziční“ zákon by přihrál výhru levici.* <http://zpravy.idnes.cz>, 8. června 2006.

obdržela 9,58 % hlasů, což představuje nejlepší výsledek SZ ze všech volebních krajů, k získání mandátu jí však 266 hlasů chybělo.³

Bez ohledu na to, zda patrně spíše ojedinělý názor povede k podání volební stížnosti k Nejvyššímu správnímu soudu, je vhodné se zamyslet nad tím, co způsobilo tak výraznou disproporci v počtu mandátů, které SZ získala. Součástí této úvahy pak musí být také otázka, zda je tento výsledek působení volebního systému v souladu s požadavky, které na něj klade čl. 18 Ústavy. Vedle zásad poměrného zastoupení jde také o rovnost volebního práva.

2. Vliv volebního systému na disproporční výsledky voleb

Relevantní ustanovení zákona č. 247/1995 Sb., o volbách do Parlamentu České republiky a o doplnění některých dalších zákonů, v platném znění, byla změněna v roce 2002. Před jejich přijetím⁴ bylo volební území rozděleno do osmi poměrně velkých volebních krajů⁵, ve kterých se mandáty rozdělovaly podle Hagenbach-Bischoffovy volební kvóty. Ve 2. skrutiniu byly nerozdělené mandáty a nepoužité hlasy převedeny do celorepublikového obvodu, kde byly rozděleny stejným způsobem s podpurným využitím metody největších zbytků.⁶ Od roku 2002 se volby konají ve 14 volebních krajích, které odpovídají vyšším územním samosprávným celkům. Veškeré mandáty jsou rozdělovány v jediném skrutiniu na úrovni kraje s pomocí D'Hondtova dělitele.

Právě použitá metoda volebního dělitele, která mírně prospívá větším stranám, byla některými novináři v prvních komentářích označována za původce volebního výsledku. Je však nutné doplnit, že se tak stalo pouze ve vzájemném propojení s počtem a velikostí volebních krajů. Jak ukazuje výpočet, ani jeden z těchto faktorů by sám o sobě ke zkreslení

volebních výsledků nestačil. Použití původní Hagenbach-Bischoffovy formule ve stávajících 14 volebních krajích se zachováním 2. skrutinia by totiž vedlo k relativně poměrnému rozdělení mandátů.⁷ Ještě mírně proporcčnější výsledek by přineslo uplatnění D'Hondtova dělitele v jediném celostátním obvodu.

	Získané mandáty	Hlasy na 1 mandát	Mandáty po přepočtu	Hlasy na 1 mandát
ODS	81	23 364	78	24 263
ČSSD	74	23 363	71	24 350
KSČM	26	26 359	26	26 359
KDU-ČSL	13	29 747	14	27 622
SZ	6	56 081	11	30 590

Tabulka č. 2: Srovnání výsledků voleb v roce 2006 s rozdělením mandátů při použití metody Hagenbach-Bischoffovy volební kvóty a 2. skrutinia v republikovém obvodu.

Je tedy zřejmé, že pouze vzájemná kombinace dvou významných parametrů našeho volebního systému (velikost obvodů a metoda volebního dělitele) vede ve svých důsledcích k disproporčním výsledkům. Dosud jsme však nevyšvětlili, proč se takto silně zkreslení projevilo jen u SZ a nikoliv u KDU-ČSL, která získala jen o necelý procentní bod více hlasů.

Strana zelených získala mandáty pouze v pěti volebních krajích ze čtrnácti.⁸ Nejednalo se přitom o kraje, kde by získala největší relativní podporu. Již bylo zmíněno, že nejlepšího výsledku v procentu platných hlasů dosáhla v Libereckém kraji, kde však mandát nezískala. Naopak nejslabší podporu získala v Moravskoslezském kraji (4,34 %), kde jí byl naopak mandát přidělen. Rozhodujícím faktorem tedy nebyla míra voličské přízně v jednotlivých krajích, ale celkový počet mandátů, které v nich byly přidělovány. Kraje, ve kterých byla SZ úspěšná, tvoří zároveň pětici největších volebních krajů. Ve zbývajících devíti menších krajích byl přirozený práh vyšší a SZ se jej nepodařilo překročit.

Naproti tomu KDU-ČSL se podařilo získat mandát v deseti krajích ze čtrnácti. Důvodem

3 V Libereckém kraji se letos stejně jako před čtyřmi lety rozdělovalo osm mandátů, což z něj činí druhý nejmenší volební kraj po Karlovarském. Strana zelených zde získala 20 646 hlasů, poslední přidělený mandát (svůj čtvrtý) získala ODS s podílem po dělení 20 911,75. Pokud by SZ získala o 266 hlasů více, připadl by tento mandát jí.

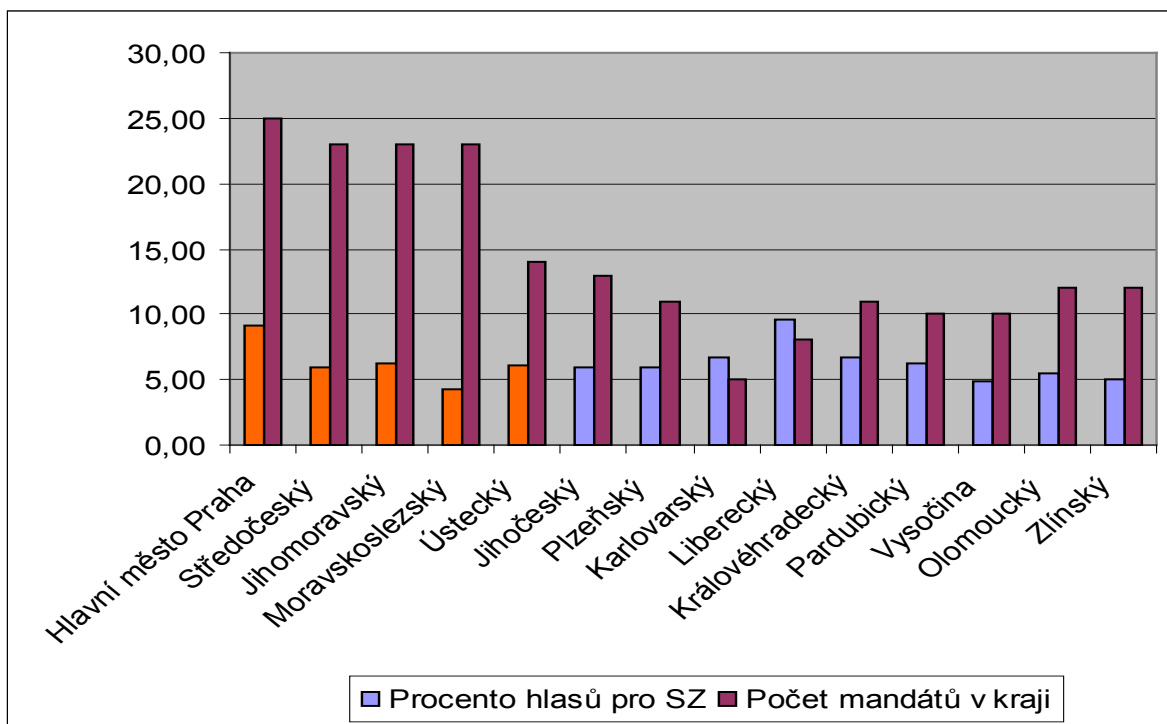
4 Peripetie spojené s přijetím „opozičně-smluvní“ novely volebního zákona č. 204/2000 Sb., jejíž podstatné části byly zrušeny nálezem ÚS č. 64/2001 Sb. a následně nahrazeny kompromisní novelou č. 37/2002 Sb., považují za natolik obecně známé, že se jim na tomto místě nebudu blíže věnovat.

5 Nejmenším krajem byl v roce 1998 Jihočeský kraj, kde bylo přiděleno 14 mandátů. Nejvíce poslanců bylo zvoleno v Jihomoravském kraji, celkem 41.

6 V roce 1996 bylo takto ve 2. skrutiniu rozděleno 12 a ve volbách o dva roky později 15 mandátů

7 V 1. skrutiniu by bylo rozděleno 177 mandátů (ODS 74, ČSSD 66, KSČM 22, KDU-ČSL 10, SZ 5), zbývajících 23 by bylo spolu se zbytkovými hlasy převedeno do 2. skrutinia. Tyto mandáty rozdělované v celostátním obvodu by vedly ke kompenzaci ztrát menších stran v jednotlivých krajích.

8 Dva mandáty v Praze a po jednom ve Středočeském, Ústeckém, Jihomoravském a Moravskoslezském kraji,



není jen mírně vyšší celkový počet získaných hlasů, ale také nestejně rozložení její voličské podpory. Zatímco rozptýl volebního výsledku SZ v jednotlivých krajích se pohyboval v intervalu $<-1,95;3,29>$ (ve vztahu k celostátnímu výsledku), v případě KDU-ČSL to bylo v intervalu $<-4,99;5,80>$. Ve Zlínském a Jihomoravském kraji, kde získala 13,02 % a 11,14 % hlasů, jí mechanismus přidělování mandátů dokonce mírně zvýhodnil, což částečně kompenzovalo její ztráty z jiných volebních krajů.

3. Dopady do rovnosti volebního práva a zásad poměrného zastoupení

Shora uvedené údaje podle mého prokazují, že mechanismus rozdělování mandátů v letošních volbách vedl k výsledku, který neodpovídá „čistému“ systému poměrného zastoupení.

Vedle zásad poměrného zastoupení se však dotýká také otázky rovnosti volebního práva. Ta v sobě zahrnuje jednak kvantitativní rovnost, „aby při sčítání všechny hlasy platily stejně, tj. měly stejnou početní váhu a stejnou závažnost,“ jednak rovnost z hlediska demokratického principu, „tj. z hlediska nároku hlasů odevzdaných pro různé kandidátní listiny na takovou míru úspěchu, která je přiměřená početním hodnotám, jichž tyto listiny ve volbách dosáhly.“⁹ Ústavní soud tuto charakteristiku vyslovil při rozhodování o ústavní konformitě 5 % uzavírací klauzule, podle mého názoru má však obecnou platnost.

nou platnost.

Výrazné rozdíly ve velikosti volebních krajů, které s sebou nesou odlišnou výši přirozeného práhu pro získání mandátu, podle mého názoru zasahují do rovnosti volebního práva jejich obyvatel. Zatímco v Praze byl v těchto volbách přirozený práh na úrovni 3,45 %, v nejmenším Karlovarském kraji činil 14,82 %. Volební systém nemá jen mechanický efekt, bezprostředně ovlivňující převod odevzdaných hlasů na mandáty, ale také psychologický dopad, který ovlivňuje volební chování voličů a jejich rozhodování předtím, než svůj hlas odevzdají. Je zřejmé, že tento psychologický efekt nyní působí odlišně v různých volebních krajích. Poučený volič například v Praze či v Jihomoravském kraji je při svém rozhodování vázán jen úvahou o tom, zda jím vybraná strana získá na celostátní úrovni 5 % hlasů pro vstup do Poslanecké sněmovny. Naproti tomu výběr voliče v menším kraji se zužuje na kandidátní listiny, které mají šanci překročit přirozený práh. Rozhodne-li se pro volbu menšího subjektu, musí ke své volbě získat relativně větší počet shodně hlasujících hlasů než v jiných krajích, jinak jeho hlas zůstane bez vlivu na složení sněmovny.

V případě SZ se z celkového počtu 336 487 hlasů, které ve volbách získala, na obsazení mandátů podílelo jen 184 518 (54,84 %) v pěti volebních krajích. Zbývající hlasy výsledek voleb bezprostředně neovlivnily. Pro pořádek je však nutné připomenout, že byly nezbytné k překročení zákonem stanovené 5 % uzavírací klauzule a měly proto alespoň nepřímý dopad.

4. Je působení volebního systému ústavně konformní?

Čl. 18 Ústavy stanoví, že se volby do Poslanecké sněmovny konají „na základě všeobecného, rovného a přímého volebního práva, podle zásad poměrného zastoupení.“ Jak bylo naznačeno, výsledky letošních voleb se vlivem působení volebního systému od tohoto požadavku částečně odklánějí. To však samo o sobě nemusí znamenat jeho neústavnost. Podle názoru Ústavního soudu „zavedení určitých závažnými důvody podmíněných omezujících opatření do principu poměrného zastoupení není v rozporu s charakteristikou volebního systému v ústavě či volebním zákonu jakožto poměrného zastoupení, jestliže a pokud tato opatření neomezují poměrné zastoupení podstatnou měrou.“¹⁰

Zmíněnými závažnými důvody, které v řadě států vedou k zavádění omezujících opatření, se myslí především snaha umožnit vytváření stabilních většin v parlamentu. Cílem voleb, a to ani v případě systému poměrného zastoupení, není vytvářet zcela věrné zrcadlo názorů veřejnosti. Jejich prvotním smyslem je ustavení zastupitelského orgánu, který bude schopen přijímat rozhodnutí, vykonávat státní moc a v neposlední řadě také umožní vznik akceschopné vlády.

Podle názoru Ústavního soudu je však „třeba vždy poměřovat, zda toto omezení rovnosti volebního práva je minimálním opatřením nezbytným pro zajištění takové míry integrace politické reprezentace, jež je nutná k tomu, aby složení zákonodárního sboru umožnilo formaci většiny nebo většin potřebných pro přijetí rozhodnutí a pro vznik vlády opřené o parlamentní důvěru.“

Konflikt mezi ústavními zásadami poměrného zastoupení a rovností volebního práva na straně jedné a veřejným zájmem na řádném výkonu státní moci na straně druhé je možné řešit s využitím principu proporcionality. Jeho první fází je test vhodnosti. Otázka tedy zní: jsou ustanovení volebního zákona, zasahující svým působením do zmíněných zásad, způsobilá k dosažení zamýšleného cíle?

K odpovědi na tuto otázku zkusme porovnat rozdělení mandátů s alternativním výsledkem, kterého by bylo dosaženo při použití původní metody Hagenbach-Bischoffovy volební kvóty s převodem zbytků do druhého skrutinií.

Přepočtení výsledků letošních voleb byl již uveden výše a na rozdíl od skutečného výsledku by – vedle velké koalice ODS+ČSSD – umožňoval také vytvoření většinové koalice ODS+KDU-ČSL+SZ, disponující 103 mandáty.

Stejně srovnání je nutné provést i pro volby v roce 2002, které proběhly podle stejného volebního systému.

	Získané mandáty	Mandáty po přepočtu
ČSSD	70	70
ODS	58	56
KSČM	41	42
Koalice	31	32

Tabulka č. 3: Srovnání výsledků voleb v roce 2002 s rozdělením mandátů při použití metody Hagenbach-Bischoffovy volební kvóty a 2. skrutinií v republikovém obvodu.

Jak je z této tabulky patrné, vládní koalice ČSSD+Koalice, která byla po volbách v roce 2002 vytvořena, by v případě alternativního přepočtu disponovala většinou 102 mandátů namísto skutečně dosažené většiny 101 mandátů. Zachována by samozřejmě zůstala i možnost případné velké koalice ČSSD+ODS či koalice ČSSD+KSČM.

Lze-li působení volebního systému hodnotit na základě dvou voleb, je možné dojít k závěru, že jeho současná podoba k dosahování funkčních koaličních většin v Poslanecké sněmovně nejen nepřispívá, ale dokonce působí protikladně. Nikoliv pouze vítěz voleb, ale obě velké strany jsou posilovány na úkor svých přirozených koaličních partnerů. To brání naplnění předpokládaného cíle. Odpověď na naši otázku vhodnosti ustanovení volebního zákona, které zasahují do ústavně chráněných principů, je v tom případě negativní. Není-li omezení rovnosti volebního práva způsobilé pomoci k tomu, aby „složení zákonodárního sboru umožnilo formaci většiny nebo většin potřebných pro přijetí rozhodnutí a pro vznik vlády opřené o parlamentní důvěru“, vnímám jej vnímat jako neodůvodněné, a tedy ústavně nekonformní.

5. Závěr

Namísto vlastního závěru si dovoluji připomenout rozhodnutí bavorského Ústavního soudu z roku 1992, které do odůvodnění svého „velkého volebního nálezu“ převzal i český Ústavní soud. „V něm mimo jiné uvedl, že základnímu právu volební rovnosti neodporuje, jestliže je provedeno rozdělení poslaneckých křesel (...) do 7 volebních obvodů. Takové ustanovení o rozdělení se ale musí orientovat na vyšší princip co možná nejidentičtější hodnoty úspěchu každého volebního hlasu s cílem přivodit složení Zemského sněmu podle proporcionalního rozdělení míst v celé zemi. Jestliže jsou k dispozici

¹⁰ Tamtéž, str. 256n.

pro rozdělení křesel v rámci volebního obvodu různé přepočítávací metody, musí se zákonodárce rozhodnout pro metodu, která se tomuto cíli co nejvíce přibližuje. Oddělená aplikace D'Hondtovy metody nejvyššího počtu při rozdělování povinného podílu křesel může vést v jednotlivých volebních obvodech k znevýhodnění malých stran po celé zemi a k výsledku, jenž není slučitelný se základním právem volební rovnosti. Rozdělení poslaneckých mandátů musí zrcadlit co možná nejpřesněji poměr sil stran zastoupených v Zemském sněmu podle počtu pro ně odevzdaných hlasů v celé zemi, přičemž u žádné strany by proto neměla vyplynout odchylka větší než 1 křeslo.¹¹

Není to samotné rozdělení do volebních obvodů, ani jejich velikost a počet, ani samotné použití d'Hondtovy metody volebního dělitele, která zkresluje rozdělení mandátů ve volbách do Poslanecké sněmovny. Ve svém souhrnu však tyto proměnné volebního systému představují odklon od systému poměrného zastoupení, aniž by zároveň plnily integrační cíl, kterým by jejich zkreslující dopad bylo možné zdůvodnit. Mají-li být ustanovení volební zákona uvedena do souladu s ústavou, je podle mého názoru nezbytné provést jejich změnu. Rozumné se jeví zachování současné podoby volebních krajů, jejichž vazba na vyšší územní samosprávné celky je logická. Zároveň bych však považoval za vhodné se vrátit k metodě volební kvóty (volebního čísla) a znovu zavést druhé skrutinium, které má vyrovnávací efekt.

JUDr. Marek Antoš
katedra ústavního práva
Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze
antos@prf.cuni.cz

11 Pl. ÚS 42/2000 (64/2001 Sb.), Sb. n. u., sv. 21, str. 132
(zvýraznění autor).

K novému zákonu o veřejných zakázkách a koncesnímu zákonu *recenze*

Nina Rydlová

Autoři: JUDr. Robert Krč, Doc. JUDr. Karel Marek, CSc., JUDr. Michal Petr, Zákon o veřejných zakázkách a koncesní zákon, s vysvětlivkami a předpisy souvisejícími, vydalo: Linde Praha a. s., 2006, podle stavu k 01. 11. 2006, 544 stran, IBSN 80-7201-629-6

Autoři této nově vydané komentářové publikace mají k dané problematice věcně velmi blízko, neboť JUDr. Robert Krč a JUDr. Michal Petr jsou pracovníky Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a doc. JUDr. Karel Marek, CSc., působí jako pedagog na katedře obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, a navíc je členem rozkladové komise uvedeného úřadu. Všichni autoři se také rovněž podíleli, byť jen dílčím způsobem na připomínkovém procesu v rámci přípravy obou výše uvedených zákonů.

Předkládaná publikace svými komentáři a vysvětlivkami objasňuje smysl a účel nového zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách a zákona č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon). Oba zákony nabyly společně účinnosti dne 1.7.2006. Zákon o veřejných zakázkách tak nahradil zákon č. 40/2004, který byl v platnosti pouze dva roky (od 1. května 2004). Nový zákon v některých věcech navazuje na starý, ale navíc přináší do právního řádu České republiky i některé podstatné změny a zcela novou právní úpravu. Potřeba přijetí zcela nového zákona nastala z toho důvodu, že počet zásahů do zákona č. 40/2004 Sb. by byl již tak velký, že by se úprava stala velmi nepřehlednou. Zákon přejímá do českého právního řádu dvě nové zadávací směrnice Evropských společenství pro veřejné a sektorové zadavatele (směrnice č. 2004/17/ES a 2004/18/ES), které tak nahradily směrnice předchozí. Účelem přijetí byla i oprava chyb, které byly zjištěny při aplikaci předchozího zákona o veřejných zakázkách.

Autoři komentářové publikace si kladou za cíl detailně zpracovat problematiku obou zákonů. Cílem nového zákona o veřejných zakázkách a koncesního zákona je zejména zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Tohoto cíle je dosahováno především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy hrazené z veřejných prostředků byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli.

Nejvýznamnější změny zákona o veřejných zakázkách lze rozčlenit do dvou okruhů. Jednak zákon v návaznosti na nové směrnice přináší několik nových moderních institutů, které mají přispět k větší efektivitě a administrativnímu zjednodušení zadávacího řízení. Jedná se například o centrální zadávání nebo rámcové smlouvy a dále o možnost elektronického zadávání veřejných zakázek. Zavádí mimo jiné nové moderní způsoby zadávání veřejných zakázek, které by měly přispět ke snížení administrativní i finanční zátěže zadavatelů i dodavatelů. Zákon staví zejména na principech transparentnosti, rovného zacházení, zákazu diskriminace, vzájemného uznávání a proporcionality.

Druhý okruh změn se týká podrobnější formulace jednotlivých ustanovení tak, aby byly co nejvíce jednoznačné a tím bylo zamezeno případným výkladovým problémům, a aby se tak zvýšila právní jistota účastníků zadávacího řízení. Nový zákon však zásadně nemění celý systém veřejného zadávání, mnohé zachovává ze struktury i obsahu zákona č. 40/2004 Sb. Souhrnně řečeno, nový zákon si klade za cíl vytvořit základní pilíř pro účelné a efektivní vynakládání veřejných prostředků v České republice.

Pro úplnost výkladu se zmíním o nejdůležitějších ustanoveních tohoto zákona, na které autoři ve svém výkladu zvláště kladou důraz. Jedná se o dělení veřejných zakázek, kdy se veřejné zakázky dělí na nadlimitní, podlimitní a na veřejné zakázky malého rozsahu. Novinkou je tzv. soutěžní dialog, kdy se jedná o zvláštní druh zadávacího řízení, který předpokládá omezení pouze na zvláště složité zakázky. Jedná se např. o případy, kdy zadavatel ví, čeho chce realizací zakázky dosáhnout, avšak neví, jakým způsobem (z hlediska technického, finančního nebo právního). Vede proto s dodavateli nejprve dialog, ve kterém dodavatelé předkládají návrhy řešení a zadavatel z nich vybírá nejvhodnější. Na základě vybraného řešení pak všichni účastníci dialogu předkládají nabídku. Mezi další novinky zákona o veřejných zakázkách patří např. zjednodušení režimu pro tzv. podlimitní zakázky

(zjednodušené podlimitní řízení), možnost centrálního zadávání (veřejný zadavatel může pověřit centrálního zadavatele zadáváním svých zakázek), rámcové smlouvy jsou nově umožněny i pro veřejné zadavatele, možnost elektronického zadávání zakázek včetně dynamických nákupních systémů (plně elektronický způsob zadávání zakázky), elektronických aukcí (elektronický způsob hodnocení zakázek) a další.

Nemohu se opomenout alespoň ve stručnosti zmínit o koncesním zákonu, který tvoří nedílnou součást předkládaného komentáře. Přijetím nového koncesního zákona se jednak napravilo nesystémové zařazení koncesních řízení do zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ale především se vytvořily obecné legislativní mantinely pro uzavírání a realizaci tzv. PPP projektů (Public Private Partnership – partnerství veřejného a soukromého sektoru) v České republice. Na podporu dvou samostatných zákonů přispěl i argument, že společná právní úprava jedním zákonem by byla matoucí, nepřehledná, těžko by se dala vyjádřit významná specifika a odlišnosti veřejných zakázek a koncesí, navíc většina evropských zemí šla v poslední době také cestou samostatných zákonů.

Tato spolupráce veřejného a soukromého sektoru není komplexně řešena směrnicemi EU, ale metodikou, která je postupně doplňována a upravována podle zkušeností jednotlivých zemí v Evropě. Ve většině zemí je tato problematika již upravena samostatným zákonem a jsou již realizovány projekty na základě uzavíraných koncesních smluv. V českém právním řádu byla tato problematika upravena značně nepřehledně a jen v minimálním rozsahu.

Mezi hlavní argumenty, proč využívat této formy spolupráce patří zejména to, že rozpočty jednotlivých států jsou omezeny, a proto spolupráce veřejného a soukromého sektoru formou koncesní smlouvy umožňuje potřebné financování veřejného sektoru ze soukromých zdrojů. Navíc, v rámci této spolupráce získávají daňoví poplatníci lepší služby za nižší náklady, přičemž mohou získat rovněž služby, které by jim veřejný sektor jinak vůbec nebyl schopen zajistit, neboť na ně nemá potřebné kapacity. Neméně důležitý je dále přínos z know-how a pracovních postupů, které se uplatňují v soukromém sektoru pro veřejnou sféru. Mezi další významné skutečnosti při realizaci koncesní smlouvy patří i to, že dochází k přesunu rizik na soukromý sektor. Je všeobecně známo, že tyto subjekty mají lepší schopnost řízení a tím dochází k omezení celkových rizik při zajišťování služby ve veřejném zájmu. Zákonodárce si od této právní úpravy slibuje zejména efektivně fungující vztahy spolupráce mezi soukromým a veřejným sektorem, efektivnější alokaci veřejných prostředků a zajištění kvalitních veřejných služeb pro daňové poplatníky.

Hlavní rozdíl koncese oproti veřejné zakázce spočívá v tom, že veřejný zadavatel umožňuje koncesionáři namísto úhrady v penězích jako u veřejné zakázky, brát užítky z poskytovaných služeb nebo využívat dílo. Typickým příkladem může být např. výstavba dálnice, kterou soukromý investor postaví a poté jako část úhrady za stavbu vybírá mýtné od motoristů. V komentáři jsou mimo jiné vysvětleny základní pojmy zákona, jako např. koncesní projekt, studie proveditelnosti, koncesní řízení nebo také koncesní smlouva. Autoři se také podrobně zabývají postupem při výběru budoucího koncesionáře, rozpočtovým dozorem Ministerstva financí a v neposlední řadě také dohledem nad dodržováním zákona, který vykonává stejně jako ve veřejných zakázkách Úřad pro ochranu hospodářské soutěže. V rámci dohledu může Úřad např. zrušit úkon zadavatele, pokud zadavatel nedodrží postup stanovená koncesním zákonem. Úřad může rovněž uložit zadavateli pokutu až do výše 10 mil. Kč za nedodržení konkrétních ustanovení koncesního zákona. Jako poslední poznámku ke koncesnímu zákonu je důležité zmínit, že zákon se vztahuje pouze na veřejné zadavatele.

Nedílnou součástí předkládaného komentáře je také i text příslušných prováděcích vyhlášek k zákonu o veřejných zakázkách a souvisejících prováděcích vyhlášek ke koncesnímu zákonu, nechybí ani odkazy na relevantní rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, českých správních soudů a Evropského soudního dvora. Dále nechybí ani text Nařízení Komise (ES) č. 1564/2005, kterým se stanoví standardní formuláře pro zveřejňování oznámení v rámci postupů zadávání veřejných zakázek podle směrnic Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES a 2004/18/ES, jakož i text Rozhodnutí Komise 2005/15/ES o prováděcích pravidlech k postupu stanovenému v čl. 30 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES, a rovněž nechybí ani text Interpretálního sdělení Komise o právních předpisech Společenství, použitelných pro zadávání veřejných zakázek, na které se plně nebo částečně nevztahují směrnice o zadávání veřejných zakázek.

A co říci závěrem? Uváděnou publikaci lze jen uvítnat, protože představuje komplexní zpracování poměrně složité problematiky veřejných zakázek a koncesí. Tuto publikaci lze hodnotit velmi pozitivně i z toho důvodu, že v ní nechybí mnohé právně významné a také zajímavé poznatky z rozhodovací praxe Úřadu pro hospodářskou soutěž. Přestože jsou autoři ve svém oboru uznávanými kapacitami, publikace je psána srozumitelně i pro neprávnický a je tudíž použitelná také i pro širokou veřejnost, která s danou problematikou přichází do kontaktu.

Předplatitelský lístek

Objednávám závazně předlatné na:

(*vyznačte kroužekm*) 1 rok – tj. 2 čísla 2 roky – tj. 4 čísla
a uhradím cenu předplatného časopisu zveřejněnou v tiráži.

Fakturu laskavě zašlete na jméno:.....

na adresu.....

.....
spolu s aktuální číslem časopisu. Platbu provedu na bankovní účet vydavatele uvedený na faktuře, a to ve lhůtě splatnosti tam uvedené.

V dne.....

Jméno a příjmení podepisující osoby (*hůlkovým písmem*).....

Podpis.....